BIBL. NAZ
XX
D
23

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

INSTITUTIONUM IMPERIALIUM

Liber III.

TIT. I.

DE HEREDITATIBUS, QUÆ AB INTESTATO DEFERUNTUR.

PR. Inteſtatus decedit, qui aut omnino teſtamentum non fecit: aut non jure fecit: aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum eſt, aut ſi ex eo nemo heres extiterit.

§ 1. Inteſtatorum autem hereditates, ex lege duodecim tabularum, primum ad ſuos heredes pertinent.

§. 2. Sui autem heredes exiſtimantur, (ut ſupra diximus) qui in poteſtate morientis fuerint, veluti filius filiave, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote, ex filio nato prognatus prognatave. Nec intereſt, utrum naturales ſint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos, qui ex legitimis quidem (nuptiis vel) matrimoniis non ſunt progeniti, Curiis tamen Civitatum dati, ſecundum divalium Conſtitutionum, quæ ſuper his poſitæ ſunt, tenorem, (heredum) ſuorum jura nanciſcuntur. Nec non eos, quos noſtræ amplexæ ſunt Conſtitutiones, per quas juſſimus, (ut) ſi quis mulierem in ſuo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere conjugium, & ex ea liberos ſuſtulerit, poſtea vero affectione procedente, etiam nuptialia inſtrumenta cum ea fecerit, & filios

BIBLIOTECA NAZIONALE "VITTORIO EMANUELE III" NAPOLI

vel filias habuerit: non ſolum eos liberos, qui poſt dotem editi ſunt, juſtos & in poteſtate patris eſſe, ſed etiam anteriores, qui & iis, qui poſtea nati ſunt, occaſionem legitimi nominis præſtiterunt. Quod obtinere cenſuimus, & ſi non progeniti fuerint poſt dotale inſtrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint ſubtracti. Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve, ſuorum heredum numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit in poteſtate parentis eſſe: ſive morte id acciderit, ſive alia ratione, velut emancipatione. Nam ſi per id tempus, quo quis moritur, filius in poteſtate ejus ſit, nepos ex eo, ſuus heres eſſe non poteſt. Idque & in cæteris deinceps liberorum perſonis dictum (eſſe) intelligimus. Poſthumi quoque, qui, ſi vivo parente nati eſſent, in poteſtate (ejus) futuri forent, ſui heredes ſunt.

§. 3. Sui autem heredes fiunt etiam ignorantes, & licet furioſi ſint, heredes poſſunt exiſtere: quia, quibus ex cauſis ignorantibus nobis acquiritur: ex his cauſis & furioſis acquiri poteſt. Et ſtatim morte parentis quaſi continuatur dominium, & ideo nec tutoris auctoritate opus eſt pupillis, cum etiam ignorantibus acquiratur ſuis heredibus hereditas, nec curatoris aſſenſu acquiritur furioſo, ſed ipſo jure.

§. 4. Interdum autem, licet in poteſtate (parentis) mortis tempore ſuus heres non fuerit, tamen ſuus heres parenti efficitur: veluti (ſi) ab hoſtibus quis reverſus fuerit poſt mortem patris (ſui;) jus enim poſtliminii hoc facit.

§. 5. Per contrarium (autem hoc) evenit, ut, licet quis in familia defuncti ſit mortis tempore, tamen ſuus heres non fiat: veluti ſi poſt mortem ſuam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit. Suum enim heredem habere non poteſt,

eſt, cum fiſcus ei ſuccedat, ſed poteſt dici ipſo (quidem jure ſuum heredem eſſe, ſed deſinere.

§. 6. Cum filius, filiave, & ex altero filio nepos neptisve exiſtunt, pariter ad hereditatem (avi) vocantur: nec qui gradu proximior eſt, ulteriorem excludit. Æquum enim eſſe videtur, nepotes neptesve in patris ſui locum ſuccedere. Pari ratione & ſi nepos neptisve ſit ex filio, & ex nepote pronepos proneptisve, ſimul vocantur. Et quia placuit nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in parentis ſui locum ſuccedere, conveniens eſſe viſum eſt, non in capita, ſed in ſtirpes hereditatem dividi, ut filius partem dimidiam hereditatis habeat, & ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item ſi ex duobus filiis nepotes neptesve exiſtant, ex altero unus forte aut duo, ex altero tres aut quatuor: ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel ad quatuor altera dimidia.

§. 7. Cum autem quæritur, an quis ſuus heres exiſtere poſſit: eo tempore quærendum eſt, quo certum eſt, aliquem ſine teſtamento deceſſiſſe, quod accidit & deſtituto teſtamento. Hac ratione, ſi filius exheredatus fuerit, & extraneus heres inſtitutus, & filio mortuo, poſtea certum fuerit, heredem inſtitutum ex teſtamento, non fieri heredem, aut quia noluit eſſe heres, aut quia non potuit, nepos, avo ſuus heres exiſtet; quia quo tempore certum eſt inteſtatum deceſſiſſe patremfamilias, ſolus invenitur nepos, & hoc certum eſt.

§. 8. Et licet poſt mortem avi natus ſit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, poſteaque deſerto avi teſtamento, ſuus heres efficitur. Plane ſi & conceptus, & natus fuerit poſt mortem avi, mortuo patre ſuo, deſertoque poſtea avi teſtamento, ſuus heres avo non exiſtet: quia nullo jure cognationis patrem ſui patris attigit; ſed nec ille eſt inter liberos avi, quem filius emancipatus adoptavit.

Digitized by Google

Hi autem, cum non ſint ſui (quantum ad hereditatem) liberi, neque bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, quaſi proximi cognati. Hæc de ſuis heredibus.

§. 9. Emancipati autem liberi, jure civili nihil juris habent, (neque enim ſui heredes ſunt, qui in poteſtate parentis eſſe deſierunt,) neque ullo alio jure per legem duodecim tabularum vocantur; ſed Prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum poſſeſſionem *Unde liberi*, perinde, ac ſi in poteſtate parentis, tempore mortis fuiſſent: ſive ſoli ſint, ſive cum ſuis heredibus concurrant. Itaque duobus liberis exiſtentibus, emancipato uno, & eo, qui tempore mortis in poteſtate fuerit: ſane quidem is, qui in poteſtate fuit, ſolus jure civili heres eſt, & ſolus ſuus heres; ſed cum emancipatus beneficio Prætoris in partem admittitur, evenit, ut ſuus heres pro parte heres fiat.

§. 10. At hi, qui emancipati a parente in adoptionem ſe dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris, quaſi liberi, ſi modo, cum is moreretur, in adoptivo familia fuerint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac ſi emancipati ab ipſo eſſent, nec unquam in adoptiva familia fuiſſent. Et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco eſſe incipiunt. Poſt mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptivo patre, & quantum ad hunc adoptivum patrem pertinet, æque extraneorum loco fiunt; & quantum ad naturalis patris bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciſcuntur. Quod ideo ſic placuit, quia iniquum erat, eſſe in poteſtate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertineant, utrum ad liberos ejus, an ad agnatos.

§. 11. Minus ergo juris habent adoptivi (filii,) quam naturales. Namque naturales emancipati, beneficio Prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdant: Adoptivi vero emancipati, & jure civili perdunt gradum libe

liberorum, & a Prætore non admittuntur, & recte. Naturalia enim jura civilis ratio perimere non poteſt: nec quia deſinunt ſui heredes eſſe, poſſunt deſinere filii filiæve, aut nepotes neptesve eſſe: adoptivi vero emancipati, extraneorum loco incipiunt eſſe; quia jus nomenque filii filiæve, quod per adoptionem conſecuti ſunt, alia civili ratione, id eſt, emancipatione perdunt.

§. 12. Eadem hæc obſervantur, & in ea bonorum poſſeſſione, quam contra tabulas teſtamenti parentis, liberis præteritis, id eſt, neque heredibus inſtitutis, neque, ut oportet, exheredatis, Prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in poteſtate mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat Prætor ad eandem bonorum poſſeſſionem: eos vero, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Idem adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, ſicut nec ab inteſtato, ita longe minus contra tabulas teſtamenti ad bona ejus admittit: quia deſinunt (in) numero liberorum (ejus) eſſe.

§. 13. Admonendi tamen ſumus, eos, qui in adoptiva familia ſunt, quive poſt mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint, inteſtato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum poſſeſſionem vocantur, non admittantur, alia tamen parte vocari, ſcilicet qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, ut neque ſui heredes liberi, neque emancipati obſtent, neque adgnatus quidem ullus interveniat. Ante enim Prætor liberos vocat tam ſuos heredes, quam emancipatos, deinde legitimos heredes, tertio proximos cognatos.

§. 14. Sed ea omnia antiquitati (quidem) placuerunt; aliquam autem emendationem a noſtra Conſtitutione acceperunt, quam ſuper iis perſonis compoſuimus, quæ a patribus ſuis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos caſus, in quibus filii & natura-

Digitized by Google

lium parentum ſucceſſionem propter adoptionem amittebant: & adoptione facile per emancipationem ſoluta, ad neutrius patris ſucceſſionem vocabantur. Hoc ſolito more corrigentes, Conſtitutionem ſcripſimus, per quam definivimus, quando parens naturalis filium ſuum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita ſervari, atque ſi in patris naturalis poteſtate permanſiſſet, nec penitus adoptio fuiſſet ſubſecuta: niſi in hoc tantummodo caſu, ut poſſit ab inteſtato ad patris adoptivi venire ſucceſſionem. Teſtamento autem ab eo facto, neque jure Civili, neque Prætorio, ex hereditate ejus aliquid perſequi poteſt, neque contra tabulas bonorum poſſeſſione agnita, neque inofficioſi querela inſtituta: cum nec neceſſitas patri adoptivo imponatur, vel heredem eum inſtituere, vel exheredem facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum, neque ſi ex Sabiniano Senatusconſulto, ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in ejusmodi caſu, neque quarta ei ſervatur, neque ulla actio ad ejus perſecutionem ei competit. Noſtra autem Conſtitutione exceptus eſt is, quem parens naturalis adoptandum ſuſceperit. Utroque enim jure tam naturali, quam legitimo in hanc perſonam concurrente, priſtina jura tali adoptioni ſervamus, quemadmodum ſi paterfamilias ſeſe dederit arrogandum: quæ ſpecialiter & ſingulatim ex præfatæ Conſtitutionis tenore poſſunt colligi.

§. 15. Item vetuſtas ex maſculis progenitos plus diligens, ſolos nepotes, vel neptes, qui (quæve) ex virili ſexu deſcendunt, ad ſuorum vocabat ſucceſſionem, & jure agnatorum eos anteponebat: nepotes autem, qui ex filiabus nati ſunt, & pronepotes ex neptibus, cognatorum loco connumerans, poſt agnatorum lineam eos vocabat, tam in avi vel proavi materni, quam in aviæ vel proaviæ, ſive paternæ, ſive maternæ ſucceſſionem. Divi autem Principes non paſſi ſunt talem contra naturam injuriam ſine com-

competenti emendatione relinquere: ſed cum nepotis & pronepotis nomen commune ſit utriſque, tam qui ex maſculis, quam qui ex fœminis deſcendunt: ideo eundem gradum & ordinem ſucceſſionis eis donaverunt. Sed ut amplius aliquid ſit eis, qui non ſolum naturæ, ſed etiam veteris juris ſuffragiis muniuntur, portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps (de quibus ſupra diximus) paulo minuendam eſſe exiſtimaverunt: ut minus tertia parte acciperent, quam mater eorum, vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum, vel avus paternus ſive maternus, quando fœmina mortua ſit, cujus de hereditate agitur: iiſque (licet ſoli ſint) adeuntibus, agnatos minime vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum, filio mortuo, nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes, in locum patris ſui ad ſucceſſionem avi ſui vocat: ita & principalis diſpoſitio in locum matris ſuæ vel aviæ, eos cum jam deſignata partis tertiæ deminutione vocat.

§. 16. Sed nos, cum adhuc dubitatio maneret inter agnatos & memoratos nepotes, quartam partem ſubſtantiæ defuncti adgnatis ſibi vindicantibus ex cujusdam Conſtitutionis auctoritate: memoratam quidem Conſtitutionem a noſtro Codice ſegregavimus, neque inſeri eam ex Theodoſiano Codice in eo conceſſimus. Noſtra autem Conſtitutione promulgata, toti juri ejus derogatum eſt: & ſanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte & deinceps, ſuperſtitibus, adgnatos nullam partem mortui ſucceſſionis ſibi vindicare: ne hi, qui ex transverſa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui recto jure deſcendunt. Quam Conſtitutionem noſtram obtinere ſecundum ſui vigorem & tempora, & nunc ſancimus: ita tamen, ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas ſtatuit, non in capita, ſed in ſtirpes dividi hereditatem: ſimiliter nos inter filios & nepotes ex filia, diſtributionem fieri jubeamus, vel inter omnes nepotes & ne-

neptes, & inter pronepotes & proneptes, & alias deinceps perſonas, ut utraque progenies, matris vel patris, aviæ vel avi, portionem ſine ulla deminutione conſequatur: ut ſi forte unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor exſtent: unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

TIT. II.

DE LEGITIMA AGNATORUM SUCCESSIONE.

PR. SI nemo ſuus heres, vel eorum, quos inter ſuos heredes Prætor, vel Conſtitutiones vocant, exiſtat, qui ſucceſſionem quoquo modo amplectatur: tunc ex lege duodecim tabularum ad agnatum proximum pertinet hereditas.

§. 1. Sunt autem adgnati (ut primo quoque libro tradidimus) cognati per virilis ſexus perſonas cognatione conjuncti, quaſi a patre cognati. Itaque (ex) eodem patre nati fratres, adgnati ſibi ſunt, qui & conſangvinei vocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & invicem is illi adgnatus eſt. Eodem numero ſunt fratres patrueles, id eſt, qui ex duobus fratribus procreati ſunt, qui etiam conſobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis pervenire poterimus. Ii etiam, qui poſt mortem patris naſcuntur, jura conſangvinitatis nanciſcuntur. Non tamen omnibus ſimul adgnatis dat lex hereditatem, ſed iis, qui tunc proximiores gradu ſunt, cum certum eſſe cœperit, aliquem inteſtatum deceſſiſſe.

§. 2. Per adoptionem quoque adgnationis jus conſiſtit: veluti inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptavit. Nec dubium eſt, quin improprie conſangvinei appellentur. Item, ſi quis ex ceteris adgnatis (tuis,) veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gra-

gradu eſt, adoptaverit aliquem: adgnatus inter ſuos heredes eſſe non dubitatur.

§. 3. Cæterum inter maſculos quidem adgnationis jure hereditas, etiamſi longiſſimo gradu ſint, ultro citroque capitur. Quod ad fœminas vero attinet, ita placebat, ut ipſæ conſangvinitatis jure tantum capiant hereditatem, ſi ſorores ſint: ulterius non capiant: maſculi autem ad earum hereditates (etiamſi longiſſimo gradu ſint) admittantur. Qua de cauſa fratris tui, aut patrui tui filiæ, vel amitæ tuæ hereditas ad te pertinebat: tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita conſtitutum erat, quia commodius videbatur, ita jura conſtitui, ut plerumque hereditates ad maſculos confluerent. Sed quia ſane iniquum erat, in univerſum eas quaſi extraneas repelli: Prætor eas ad bonorum poſſeſſionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſſionem pollicetur: ex qua parte ita ſcilicet admittuntur, ſi neque adgnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit: ſed ſimplicitatem legibus amicam amplexa, ſimili modo omnes agnatos, ſive maſculos, ſive fœminas cujuscunque gradus, ad ſimilitudinem ſuorum invicem ad ſucceſſionem vocabat. Media autem jurisprudentia, quæ erat quidem lege duodecim tabularum junior, Imperiali autem diſpoſitione anterior, ſubtilitate quadam excogitata, præfatam differentiam inducebat, & penitus eas a ſucceſſione adgnatorum repellebat: omni alia ſucceſſione incognita, donec Prætores paulatim aſperitatem juris civilis corrigentes, ſive, quod deerat, implentes, humano propoſito, alium ordinem ſuis edictis addiderunt: & cognationis linea proximitatis nomine introducta, per bonorum poſſeſſionem eas adjuvabant, & pollicebantur his bonorum poſſeſſionem quæ *unde cognati* appellatur. Nos vero, legem duodecim tabularum ſequentes, & ejus veſtigia in hac parte conſervantes,

Digitized by Google

laudamus quidem Prætores ſuæ humanitatis, non tameneos in plenum (huic) cauſæ mederi invenimus. Quare etenim uno eodemque gradu naturali concurrente, & adgnationis titulis, tam in maſculis, quam in fœminis æqua lance conſtitutis, maſculis quidem dabatur ad ſucceſſionem venire omnium adgnatorum; ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, niſi ſoli ſorori, ad agnatorum ſucceſſionem patebat aditus. Ideo (nos) in plenum omnia reducentes, & ad jus duodecim tabularum eandem diſpoſitionem exæquantes, noſtra Conſtitutione ſancimus: omnes legitimas perſonas, id eſt, per virilem ſexum deſcendentes ((ſive maſculini generis, ſive fœminini ſint) ſimili modo ad jura ſucceſſionis legitimæ ab inteſtato vocari, ſecundum ſui gradus prærogativam: nec ideo excludendas, quia conſangvinitatis jura, ſicut germanæ, non habent.

§. 4. Hoc etiam addendum noſtræ Conſtitutioni exiſtimavimus, ut transferatur unus tantummodo gradus a jure cognationis in legitimam ſucceſſionem: ut non ſolum fratris filius & filia (ſecundum quod jam definivimus) ad ſucceſſionem patris ſui vocentur: ſed etiam germanæ conſangvineæ, vel ſororis uterinæ filius & filia ſoli, & non deinceps perſonæ una cum his ad jura avunculi ſui perveniant: & mortuo eo, qui patruus quidem eſt ſui fratris filiis, avunculus autem ſororis ſuæ ſoboli, ſimili modo ab utroque latere ſuccedant, tanquam ſi omnes ex maſculis deſcendentes, legitimo jure veniant: ſcilicet ubi frater & ſoror ſuperſtites non ſunt. His etenim perſonis præcedentibus & ſucceſſionem admittentibus, cæteri gradus remanent penitus ſemoti, videlicet hereditate non in ſtirpes, ſed in capita dividenda.

§. 5. Si plures ſint gradus agnatorum: aperte lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque ſi (verbi gratia) ſint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamvis ſingulari numero

mero uſa lex (duodecim tabularum) proximum vocet, tamen dubium non eſt, quin, ſi plures ſint ejusdem gradus, omnes admittantur. Nam & proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur; & tamen non dubium eſt, quin, licet unus ſit gradus agnatorum, pertineat ad eos hereditas.

§. 6. Proximus autem, ſi quidem nullo teſtamento facto, quisquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus eſt is, cujus de hereditate quæritur. Quod ſi facto teſtamento quisquam deceſſerit: per hoc tempus requiritur, quo certum eſſe cœperit, nullum ex teſtamento heredem exſtiturum; tunc enim proprie quisque inteſtatus deceſſiſſe intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo ſpatio temporis ſæpe accidit, ut proximiore mortuo, proximus eſſe incipiat, qui moriente teſtatore, non erat proximus.

§. 7. Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum ſucceſſionem non eſſe: id eſt, ut quamvis proximus, qui ſecundum ea, quæ diximus, vocantur ad hereditatem, aut ſpreverit hereditatem, aut antequam adeat, deceſſerit: nihilo magis legitimo jure ſequentes admittantur. Quod iterum Prætores imperfecto jure corrigentes, non in totum ſine adminiculo relinquebant: ſed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote adgnationis jure eis recluſo. Sed nos nihil perfectiſſimo juri deeſſe cupientes, noſtra Conſtitutione, (quam de jure patronatus, humanitate ſuggerente, protulimus,) ſancimus, ſucceſſionem in agnatorum hereditatibus, non eſſe eis denegandam: cum ſatis abſurdum erat, quod cognatis a Prætore apertum eſt, hoc adgnatis eſſe recluſum: maxime cum in onere quidem tutelarum & primo gradu deficiente, ſequens ſuccedit: & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permiſſum.

§. 8. Ad legitimam ſucceſſionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium vel filiam,

Digitized by Google

nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat. Quod ex noſtra Conſtitutione omnino inducitur, ut emancipationes liberorum ſemper videantur quaſi contracta fiducia fieri; cum apud veteres non aliter hoc obtinebat, niſi ſpecialiter contracta fiducia parens manumiſiſſet.

TIT. III.

DE SENATUSCONSULTO TERTULLIANO.

PR. LEx duodecim tabularum ita ſtricto jure utebatur, & præponebat maſculorum progeniem: & eos, qui per fœminini ſexus neceſſitudinem ſibi junguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendæ jus daret: niſi quod Prætores ex proximitate cognatorum eas perſonas ad ſucceſſionem, bonorum poſſeſſione, *unde cognati*, accommodata, vocabant.

§. 1. Sed hæ juris anguſtiæ poſtea emendatæ ſunt. Et primus quidem divus Claudius matri, ad ſolatium liberorum amiſſorum, legitimam eorum detulit hereditatem.

§ 2. Poſtea autem Senatusconſulto Tertulliano, quod divi Hadriani temporibus factum eſt, pleniſſime de triſti ſucceſſione matri, non etiam aviæ deferenda cautum eſt: ut mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina, quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur inteſtato mortuorum, licet in poteſtate parentis ſit, ut ſcilicet cum alieno juri ſubjecta eſt, juſſu ejus adeat (hereditatem,) cujus juri ſubjecta eſt.

§. 3. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui ſui ſunt, quive ſuorum loco ſunt, ſive primi gradus, ſive ulterioris. Sed & filiæ ſuæ mortuæ filius vel filia præponitur ex Conſtitutionibus matri defunctæ, id eſt, aviæ ſuæ. Pater vero utriusque, non etiam avus & proavus matri ante-

anteponitur, ſcilicet cum inter eos ſolos de hereditate agitur. Frater autem conſangvineus tam filii, quam filiæ excludebat matrem: ſoror autem conſangvinea pariter cum matre admittebatur. Sed ſi fuerant frater & ſoror conſangvinei, & mater liberis onerata: frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas, ex æquis partibus, fratribus & ſororibus.

§. 4. Sed nos conſtitutione, quam in Codice, noſtro nomine decorato, poſuimus, matri ſubveniendum eſſe exiſtimavimus: reſpicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & ſæpe mortem ex hoc caſu matribus illatam. Ideoque impium eſſe credidimus, caſum fortuitum in ejus admitti detrimentum. Si enim ingenua ter, vel libertina quater non pepererit, immerito defraudabatur ſucceſſione ſuorum liberorum; quid enim peccavit, ſi non plures, ſed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus (ſive ingenuis, ſive libertinis) etſi non ter enixæ fuerint, vel quater, ſed eum tantum vel eam, qui quæve morte intercepti ſunt, ut ſic vocentur in liberorum ſuorum legitimam ſucceſſionem.

§. 5. Sed cum antea Conſtitutiones jura legitimæ ſucceſſionis perſcrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam prægravabant, nec in ſolidum eam vocabant, ſed in quibusdam caſibus tertiam ei partem abſtrahentes, certis legitimis dabant perſonis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis viſum eſt, recta & ſimplici via matrem omnibus perſonis legitimis anteponi, & ſine ulla diminutione, filiorum ſuorum ſucceſſionem accipere: excepta fratris & ſororis perſona, ſive conſangvinei ſint, ſive ſola cognationis jura habentes: ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præpoſuimus, ita omnes fratres & ſorores, ſive legitimi ſint, ſive non, ad capiendas hereditates ſimul vocemus: ita tamen, ut ſi quidem ſolæ ſorores agnatæ vel cognatæ, & mater defuncti vel defunctæ ſuperſint, dimi-

Digitized by Google

diam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes ſorores habeant. Si vero matre ſuperſtite & fratre, vel fratribus ſolis, vel etiam cum ſororibus, ſive legitima, ſive ſola cognationis jura habentibus, inteſtatus quis vel inteſtata moriatur, in capita diſtribuatur ejus hereditas.

§. 6. Sed quemadmodum nos matribus proſpeximus, in eos oportet ſuæ ſoboli conſulere: ſcituris eis, quod ſi tutores liberis non petierint, vel in locum remoti vel excuſati, intra annum petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium ſucceſſione merito repellentur.

§. 7. Licet autem vulgo quæſitus ſit filius filiave: poteſt (tamen) ad bona ejus mater ex Tertulliano Senatusconſulto admitti.

TIT. IV.

DE SENATUSCONSULTO ORPHITIANO

PR. PEr contrarium autem liberi ad bona matrum inteſtatarum admittuntur ex Senatusconſulto Orphitiano, quod Orphitio & Rufo Conſulibus effectum eſt, divi Marci temporibus, & data eſt tam filio, quam filiæ legitima hereditas, etiamſi alieno juri ſubjecti ſint; & præferuntur conſangvineis & agnatis defunctæ matris.

§. 1. Sed cum ex hoc Senatusconſulto nepotes (& neptes) ad aviæ ſucceſſionem legitimo jure non vocarentur: poſtea hoc Conſtitutionibus Principalibus emendatum eſt, ut ad ſimilitudinem filiorum, filiarumque & nepotes, & neptes vocentur.

§. 2. Sciendum autem eſt, hujusmodi ſucceſſiones, quæ ex Tertulliano & Orphitiano Senatusconſultis deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, qua novæ hereditates legitimæ capitis deminutione nõn pereunt, ſed illæ ſolæ, quæ ex lege duodecim tabularum deferuntur,

§. 3. No-

Digitized by Google

§. 3. Noviſſime ſciendum eſt, etiam illos liberos, qui vulgo quæſiti ſunt, ad matris hereditatem ex hoc Senatusconſulto admitti.

§. 4. Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiſerint hereditatem, vel morte, vel alia cauſa impediti fuerint, quo minus adeant, reliquis, qui adierint, adcreſcit illorum portio: & licet ante deceſſerint, ad heredes tamen eorum pertinet.

TIT. V.

DE SUCCESSIONE COGNATORUM.

PR. POſt ſuos heredes, eosque, quos inter ſuos heredes Prætor & conſtitutiones vocant, & poſt legitimos (quo numero ſunt agnati, & hi, quos in locum agnatorum tam ſupradicta Senatusconſulta, quam noſtra erexit Conſtitutio) proximos cognatos Prætor vocat.

§. 1. Qua parte naturalis cognatio ſpectetur: nam agnati capite deminuti, quique ex his progeniti ſunt, ex Lege duodecim Tabularum inter legitimos non habentur, ſed a Prætore tertio ordine vocantur, exceptis ſolis tantummodo fratre & ſorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anaſtaſiana cum fratribus integri juris conſtitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, ſive ſororis: non æquis tamen partibus, ſed cum aliqua deminutione, quam facile eſt ex ipſius Conſtitutionis verbis colligere. Aliis vero agnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem paſſi non ſunt, tamen anteponit eos, & procul dubio cognatis.

§. 2. Eos etiam, qui per fœminini ſexus perſonas ex transverſo cognatione junguntur, tertio gradu proximitatis nomine Prætor ad ſucceſſionem vocat

§. 3. Liberi quoque, qui in adoptiva familia ſunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

§. 4. Vul-

Digitized by Google

§. 4. Vulgo quæſitos, nullos habere agnatos, manifeſtum eſt, quum agnatio a patre ſit, cognatio a matre; hi autem nullum patrem habere intelligantur. Eadem ratione ne inter ſe quidem poſſunt videri conſangvinei eſſe: quia conſangvinitatis jus ſpecies eſt agnationis. Tantum ergo cognati ſunt ſibi, ſicut & matri cognati ſunt. Itaque omnibus iſtis (ex) ea parte competit bonorum poſſeſſio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.

§. 5. Hoc loco & illud neceſſario admonendi ſumus: agnationis quidem jure admitti aliquem ad hereditatem, etſi decimo gradu ſit: ſive de lege duodecim tabularum quæramus, ſive de edicto, quo Prætor legitimis heredibus daturum ſe bonorum poſſeſſionem pollicetur. Proximitatis vero nomine iis ſolis Prætor promittit bonorum poſſeſſionem, qui usque ad ſextum gradum cognationis ſunt, & ex ſeptimo a ſobrino ſobrinaque nati natæve.

TIT. VI.

DE GRADIBUS COGNATIONUM.

PR. HOc loco neceſſarium eſt exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare in primis admonendi ſumus, cognationem aliam ſupra numerari, aliam infra, aliam ex transverſo, quæ etiam a latere dicitur. Superior cognatio eſt parentum; inferior liberorum; ex transverſo fratrum ſororumve, & eorum, qui quæve ex his generantur, & convenienter patrui, amitæ, avunculi, materteræ. Et ſuperior quidem & inferior cognatio a primo gradu incipit. at ea, quæ ex transverſo numeratur, a ſecundo.

§. 1. Primo gradu eſt ſupra pater, mater: infra filius, filia.

§. 2. Secundo (gradu) ſupra avus, avia: infra nepos, neptis: ex transverſo frater, ſoror.

§. 3. Ter-

§. 3. Tertio (gradu) ſupra proavus, proavia: infra pronepos, proneptis: ex transverſo fratris ſororisque filius, filia: & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus eſt frater patris, qui Græce πατράδελφος appellatur. Avunculus eſt frater matris, qui Græce μητράδελφος dicitur. Et uterque promiſcue θεῖος appellatur: amita eſt patris ſoror, (quæ Græce πατραδέλφη appellatur,) Matertera vero matris ſoror, (quæ Græce μητραδέλφη dicitur,) & utraque promiſcue θεία appellatur.

§. 4. Quarto gradu ſupra abavus, abavia: infra abnepos, abneptis: ex transverſo fratris ſororisque nepos neptisve: & convenienter patruus magnus, amita magna, id eſt, avi frater & ſoror, item avunculus magnus, & matertera magna, id eſt, qui quæve ex ſororibus aut fratribus procreantur. Sed quidam recte conſobrinos eos proprie dici putant, qui ex duabus ſororibus progenerantur, quaſi conſororinos, eos vero, qui ex duobus fratribus progenerantur, proprie fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcuntur, ſorores patrueles appellari. At eos, qui ex fratre & ſorore progenerantur, amitinos proprie dici (putant.) Amitæ tuæ filii, conſobrinum te appellant; tu illos amitinos.

§. 5. Quinto gradu ſupra atavus, atavia: infra atnepos, atneptis: ex transverſo fratris ſororisque pronepos, proneptis: & convenienter propatruus, proamita, id eſt, proavi frater & ſoror: (&) proavunculus & promatertera, id eſt, proaviæ frater & ſoror: item fratris patruelis, vel ſororis patruelis, conſobrini & conſobrinæ, amitini & amitinæ filius, filia: propius ſobrino, propius ſobrina: hi ſunt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ filius, filia.

§. 6. Sexto gradu ſupra tritavus, tritavia: infra trinepos, trineptis: ex transverſo fratris ſororisque abnepos, abneptis: & convenienter abpatruus, abamita, id eſt, abavi frater

Digitized by Google

ter & ſoror: abavunculus, abmatertera, id eſt, abaviæ frater & ſoror, (Item propatrui, proamitæ, proavunculi, promaterteræ filius, filia. Item propius ſobrino ſobrinave filius, filia.) Item ſobrini, ſobrinæ, id eſt, qui quæve ex fratribus vel ſororibus patruelibus vel conſobrinis vel amitinis progenerantur.

§. 7. Hactenus oſtendiſſe ſufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam eſt intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe ſemper generata perſona gradum adjicit, ut longe facilius ſit reſpondere, quoto quiſque gradu ſit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

§. 8. Agnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

§. 9. Sed cum magis veritas oculata fide, quam per aures animis hominum infigatur: ideo neceſſarium duximus poſt narrationem graduum, eos etiam præſenti libro inſcribi, quatenus poſſint & auribus, & oculorum inſpectione adoleſcentes perfectiſſimam graduum doctrinam adipiſci.

TIT. VII.

DE SERVILI COGNATIONE.

PR. ILlud certum eſt, ad ſerviles cognationes illam partem Edicti, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſſio promittitur, non pertinere: nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed noſtra Conſtitutione, quam pro jure patronatus fecimus, (quod jus usque ad noſtra tempora ſatis obſcurum atque nube plenum & undique confuſum fuerat) & hoc humanitate ſuggerente conceſſimus, ut ſiquis in ſervili conſtitutus conſortio, liberum vel liberos habuerit, ſive ex libera, ſive ex ſervilis con-

conditionis muliere: vel contra, ſerva mulier ex libero vel ſervo habuerit liberos cujuscunque ſexus: & ad libertatem his pervenientibus, ii, qui ex ſervili ventre nati ſunt, libertatem meruerint, vel, dum mulieres liberæ erant, ipſi in ſervitute eos habuerint, & poſtea ad libertatem pervenerint: ut hi omnes ad ſucceſſionem patris vel matris veniant, patronatus jure in hac parte ſopito. Hos enim liberos non ſolum in ſuorum parentum ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius ſucceſſionem mutuam vocavimus, ex illa lege ſpecialiter eos vocantes: ſive ſoli inveniantur, qui in ſervitute nati, & poſtea manumiſſi ſunt: ſive una cum aliis, qui poſt libertatem parentum concepti ſunt: ſive ex eodem patre, ſive ex eadem matre, ſive ex aliis nuptiis, ad ſimilitudinem eorum, qui ex juſtis nuptiis procreati ſunt.

§. 1. Repetitis itaque omnibus, quæ jam tradidimus, apparet, non ſemper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari: eoque amplius, ne eum quidem, qui proximior ſit cognatus, ſemper potiorem eſſe. Cum enim prima cauſa ſit ſuorum heredum, & eorum, quos inter ſuos heredes enumeravimus: apparet, pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem eſſe, quam fratrem aut patrem matremque defuncti: cum alioqui pater quidem & mater (ut ſupra quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater vero ſecundum, pronepos autem tertio gradu ſit cognationis, & abnepos quarto. Nec intereſt, in poteſtate morientis fuerit, an non, quod vel emancipatus, vel ex emancipato, aut ex fœmineo ſexu propagatus eſt. Amotis quoque ſuis heredibus, & quos inter ſuos heredes vocari diximus, agnatus, qui integrum jus habet agnationis, etiamſi longiſſimo gradu ſit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos avunculo vel materteræ præfertur. Toties igitur dicimus aut potiorem haberi eum,

Digitized by Google

qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati ſunt, quoties neque ſuorum heredum, quique inter ſuos heredes ſunt, neque agnationis (jure,) aliquis præferri debeat, ſecundum ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & ſorore emancipatis, qui ad ſucceſſionem fratrum vel ſororum vocantur: qui etſi capite deminuti ſunt, tamen præferuntur cæteris ulterioris gradus agnatis.

TIT. VIII.
DE SUCCESSIONE LIBERTORUM.

PR. NUnc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum ſuum impune teſtamento præterire: nam ita demum Lex duodecim Tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, ſi inteſtatus mortuus eſſet libertus, herede ſuo nullo relicto. Itaque inteſtato mortuo liberto, ſi is ſuum heredem reliquiſſet, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et ſi quidem ex naturalibus liberis aliquem ſuum heredem reliquiſſet, nulla videbatur querela: ſi vero adoptivus filius fuiſſet, aperte iniquum erat, nihil juris patrono ſupereſſe.

§. 1. Qua de cauſa poſtea Prætoris edicto hæc juris iniquitas emendata eſt: ſive etiam faciebat teſtamentum libertus, jubebatur ita teſtari, ut patrono partem dimidiam bonorum ſuorum relinqueret: & ſi aut nihil, aut minus parte dimidia reliquerat: dabatur patrono contra tabulas teſtamenti, partis dimidiæ bonorum poſſeſſio: ſive inteſtatus moriebatur, ſuo herede relicto filio adoptivo: dabatur æque patrono, contra hunc ſuum heredem, partis dimidiæ bonorum poſſeſſio. Prodeſſe autem liberto ſolebant ad excludendum patronum naturales liberi, non ſolum quos in poteſtate mortis tempore habebat, ſed etiam emancipati, & in adoptionem dati: ſi modo ex aliqua parte ſcripti heredes erant, aut præteriti, contra tabulas bonorum

Digitized by Google

norum poſſeſſionem ex edicto (Prætorio,) petierant. Nam exheredati nullo modo repellebant patronum.

§ 2. Poſtea (vero) lege Papia adaucta ſunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum eſt enim, ut ex bonis ejus, qui ſeſtertium centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores, quam tres liberos habebat, (ſive is teſtamento facto, ſive inteſtatus mortuus erat,) virilis pars patrono deberetur. Itaque cum unum (quidem) filium filiamve heredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac ſi is ſine ullo filio filiave inteſtatus deceſſiſſet. Cum (vero) duos duasve heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono: ſi tres reliquerat, repellebatur patronus.

§. 3. Sed noſtra Conſtitutio, quam pro omni natione, Græca lingva, compendioſo tractatu habito, compoſuimus, ita hujusmodi cauſam definivit: ut, ſi quidem libertus vel liberta minores centenariis ſint, id eſt, minus centum aureis habeant ſubſtantiam: (ſic enim legis Papiæ ſummam interpretati ſumus, ut pro mille ſeſtertiis unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum ſucceſſione: ſi tamen teſtamentum fecerint. Sin autem inteſtati deceſſerint, nullo liberorum relicto: tunc patronatus jus (quod erat ex Lege duodecim Tabularum) integrum reſervavit. Cum vero majores centariis ſint, ſi heredes vel bonorum poſſeſſores liberos habeant ſive unum, ſive plures, cujuscunque ſexus vel gradus, ad eos ſucceſſiones parentum deduximus, patronis omnibus modis una cum ſua progenie ſemotis. Sin autem ſine liberis deceſſerint, ſiquidem inteſtati, ad omnem hereditatem patronos patronasque vocavimus: ſi vero teſtamentum quidem fecerint, patronos autem aut patronas præterierint, cum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredaverint, vel mater ſive avus maternus eos præterierint, ita quod non poſſint argui inofficioſa eorum teſtamenta, tunc

Digitized by Google

tunc ex noſtra Conſtitutione per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, non dimidiam, (ut antea,) ſed tertiam partem bonorum liberti conſequantur: vel quod deeſt eis, ex Conſtitutione noſtra repleatur, ſi quando minus tertia parte bonorum ſuorum libertus vel liberta eis reliquerit, ita ſine onere, ut nec liberis liberti libertæve ex ea parte legata vel fideicommiſſa præſtentur, ſed ad coheredes eorum hoc onus redundet: multis aliis caſibus a nobis in præfata Conſtitutione congregatis, quos neceſſarios eſſe ad hujusmodi diſpoſitionem juris perſpeximus, ut tam patroni patronæque quam liberi eorum, nec non qui ex transverſo latere veniunt, usque ad quintum gradum ad ſucceſſionem libertorum libertarumve vocentur, ſicut ex ea Conſtitutione intelligendum eſt. Et ſi ejusdem patroni vel patronæ, vel duorum duarumve pluriumve liberi ſint: qui proximior eſt, ad liberti vel libertæ vocetur ſucceſſionem, & in capita, non in ſtirpes dividatur ſucceſſio: eodem modo & in iis, qui ex transverſo latere veniunt, ſervando. Pene enim conſonantia jura ingenuitatis & libertinitatis in ſucceſſionibus fecimus.

§. 4. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda ſunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt: cum nec ſint alii liberti, ſimul & Dedititiis & Latinis ſublatis: cum Latinorum legitimæ ſucceſſiones nullæ penitus erant, quia licet ut liberi vitam ſuam peragebant, attamen ipſo ultimo ſpiritu ſimul animam atque libertatem amittebant, & quaſi ſervorum, ita bona eorum jure quodammodo peculii ex lege Junia (Norbana) manumiſſores detinebant. Poſtea vero Senatusconſulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumiſſoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus etiam ſupervenit Divi Trajani edictum, quod eundem hominem, ſi invito vel ignorante patrono, ad civitatem Romanam venire, ex beneficio Principis feſtinarat, facie-

Digitized by Google

faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum vero morientem. Sed noſtra Conſtitutione propter hujusmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipſis Latinis etiam legem Juniam, & Senatusconſultum Largianum, & edictum divi Trajani, in perpetuum deleri cenſuimus: ut omnes liberti civitate Romana fruantur, & mirabili modo quibusdam adjectionibus, ipſas vias, quæ in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam transpoſuimus.

TIT. IX.

DE ADSIGNATIONE LIBERTORUM.

PR. IN ſumma (quod ad bona libertorum attinet) admonendi ſumus, cenſuiſſe Senatum, ut quamvis ad omnes patroni liberos, qui ejusdem gradus ſunt, æqualiter bona libertorum pertineant: tamen licere parenti, uni ex liberis adſignare libertum, ut poſt mortem ejus ſolus is patronus habeatur, cui adſignatus eſt: & cæteri liberi, qui ipſi quoque ad eadem bona, nulla adſignatione interveniente, pariter admitterentur, nihil juris in his bonis habeant, ſed ita demum priſtinum jus recipiant, ſi is, cui adſignatus eſt, deceſſerit, nullis liberis relictis.

§. 1. Nec tantum libertum, ſed etiam libertam: & non tantum filio, nepotive, ſed etiam filiæ neptive adſignare permittitur.

§. 2. Datur autem hæc adſignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in poteſtate habebit, ut eis, quos in poteſtate habet, adſignare libertum libertamve liceat. Unde quærebatur, ſi eum, cui adſignavit, poſtea emancipaverit, num evaneſcat adſignatio? Sed placuit evaneſcere, quod & Juliano & aliis plerisque viſum eſt.

§. 3. Nec

§. 3. Nec intereſt, (an) teſtamento quis adſignet, an ſine teſtamento, ſed etiam quibuscunque verbis patronis hoc permittitur facere, ex ipſo Senatusconſulto, quod Claudianis temporibus factum eſt, Sabellio Rufo & Aſterio Scapula Conſulibus.

COMMENTARIUS.

MAteria SUCCESSIONIS AB INTESTATO, prout in his IX. & ſequentibus III. qui inferius ſubjicientur, Titulis propoſita, hodie fere in totum per Nov. CXVIII. eſt immutata, dum ſcrupuloſa illa Juris Veteris inter *Suos & Emancipatos*, *Agnatos & Cognatos*, *Patrem & Matrem* diſtinctione ſublata, jus legitimæ ſucceſſionis novam plane & ſimpliciorem formam recepit. Non itaque operæ pretium erit, ut hanc materiam ad ductum juris veteris hic exhibeamus: præſtabit potius eandem ex ipſa Novella, tanquam propria ejus ſede, oculis ſubjicere diſcentium. Qua in re cum utiliſſimam jam Juventuti operam præſtiterit Magnif. DN. STRYKIUS, & totam Succeſſionem ab inteſtato certis Tabulis breviſſime comprehenderit, iisque mores variorum locorum ſubjecerit, optimum nobis viſum fuit, easdem Tabulas hic ita exhibere, uti noviſſime ſunt adornatæ & prælaudati Dn. Strykii *Tractatui de Succeſſione ab inteſtato* præmiſſæ, addito tantum, quid *Jure Prutenico & Culmenſi* obtineat circa ſucceſſiones. Copioſiorem qui deſiderat explanationem, is ipſum præfatum Tractatum adire, & ex illius locis, in Tabulis deſignatis, plenius ſe poterit informare.

TABU-

TABULÆ SYNOPTICÆ
RATIONEM
SUCCEDENDI AB INTESTATO
PERSPICUE OSTENDENTES.

TABULA GENERALIS.

SUCCESSIO AB INTESTATO eſt

Vel *Conventionalis*, ſeu Anomala, & hæc concernit ſucceſſionem *Quotuplex eſt* Succeſſio ab inteſtato?

(α *Conſervandam*, quando pactum interponitur ad impediendam exheredationem, & ad removendas excluſiones a ſucceſſione per ſtatutum factas, de quo in *Diſſ. 8. Cap. 3. §. 9. & ſeqq.* *Circa quæ verſatur Succeſſio* Conventionalis?

(β *Acquirendam*, & reſpicit ſucceſſionem *An valet pactum de hereditate Tertii?*

Aut *Tertii*, qui

Vel *Certus*, & hic

Si *conſentit*, ſubſiſtit pactum, modo ante mortem non revocaverit conſenſum, *Diſſ. 8. C. 2. §. 19.*

Si *ignorat*, pactum eſt vitioſum, *d. C. 2. §. 6.*

Vel *Incertus*, ubi ſuſtinetur pactum ſucceſſorium, *D. 8. C. 2. §. 5.*

Aut *Ipſorum Paciſcentium*, quorſum ſpectant

Pacta Dotalia. D. 8. C. 5.

Unio Prolium. D. 8. C. 6.

Confraternitates Principum, die Erb-Verbrüderungen. D. 8. C. 7.

Pacta Ganerbinatus. D. 8. C. 8.

(γ *Reſtituendam*, ubi conſtringitur aliquis ad hereditatem, vel bona alteri reſtituenda. *D. 8. C. 9.* Qua ratione autem in fideicommiſſis ſuccedatur, vid. *D. 7.*

(δ *Omittendam*, quorſum pertinent *Pacta renunciativa*, quibus, intercedente communiter juramento, futuræ ſucceſſioni renunciatur. *D. 8. C. 10.* *Quæ ſunt pacta renunciativa?*

Quid eſt Succeſſio Legitima? *Quando illi locus*?

Vel *Legitima*, alias in ſpecie *ab inteſtato* dicta, quam Lex immediate defert abſque facto hominis: & huic toties locus, quoties

Aut *ab initio* deficit teſtamentum, utpote, ſi

Vel *plane nullum* conditum, *D. 1. C. 1. §. 20.*

etiamſi Codicilli facti. *D. 1. C. 1. §. 21.*

Vel *non jure* conditum, *d. c. 1. §. 24.* etſi Clauſulâ Codicillaris eidem adjecta. *d. c. 1. §. 22.*

Aut *ex poſt facto* infirmatur, utpote ſi

1. *ruptum. D. 1. C. 1. §. 27.*
2. *deſtitutum. D. 1. C. 1. §. 29.*

Habenda autem in hac ſucceſſione *primaratio* Descendentium: *Secunda* Ascendentium: *Tertia* Collateralium.

Quæ eſt Succeſſio Prætoria?

Vel *Prætoria*, quam Prætor plerumque illis concedit, quibus Jus Civile reſiſtebat, de qua in *Diſſ. 9.* & nos infra *ad. tit. de Bonor Poſſeſſ.*

CLASSIS I.
DE SUCCESSIONE DESCENDENTIUM.
REGULÆ GENERALES.

I.

Utrum Deſcendentes ſoli ſuccedunt, aliis excluſis?

Quotieſcunque Defunctus Deſcendentes reliquit, toties reliqui omnes a ſucceſſione ejus excluduntur.

R. Quia Deſcendentibus naturæ ſimul & Parentum commune votum hereditatem tribuit. *L. 7. in fin. ff. Si tabb. Teſtam. null. extab.* Vid. *Diſſ. 1. C. 2. §. 1.*

Limit. Modo bona defuncto perfecte ſint quæſita: quod enim jus alteri eo vivo competebat, hoc poſt mortem ejus retinet. *D. 2. Cap. 1. §. 10.*

II.

An omnes ſuccedunt in quoc. gradu?

Quotocunque gradu ſint Deſcendentes, ſuccedunt omnes, modo nemo ex Parentibus eos antecedat.

R. Prior. Quia jus repræſentationis hic obtinet in infinitum, *Nov.*

Digitized by Google

Nov. 118. c. 1. cum jus Parentum indiſtincte transmittatur ad liberos. *D. 1. C. 2. §. 34.*

Eſt autem jus REPRÆSENTATIONIS nihil aliud, quam *jus, quo liberi intrant in locum Parentum, perſonamque eorum ita repræſentant juris fictione, ut tantum ex hereditate capiant, quantum Parentes, ſi ſuperſtites eſſent, accepturi fuiſſent.* Germani dicunt, *die Kinder treten an ihrer Eltern Stelle.* *Quid eſt* Jus Repræſentationis?

R. POSTER. Quia cujus Pater adhuc ſuperſtes eſt, ad eum non poteſt dici jus ſuccedendi transmiſſum.

III.

Quacunque ratione concurrant Deſcendentes, ſemper ſuccedunt in ſtirpes. *Quomodo ſuccedunt?*

R. Quia cum ſangvine ſimul transmittitur jus ſuccedendi: unde ſemper tranſitus fit in locum illius, a quo facta transmiſſio, *D. 1. C. 2. §. 35.*

DECLAR. Ut procedat, ſi ſuccedatur *alicui ex aſcendentibus:* ſecus, ſi *alicui ex Collateralibus. D 3. C. 1. §. 10.*

Dicitur autem IN STIRPES fieri ſucceſſio, *cum tot hereditatis partes conſtituuntur, quot ſunt ſtirpes, unde perſonæ ſuccedentes deſcendunt, non habita ratione multitudinis, aut paucitatis perſonarum.* Germ. *wenn Sie in die Stämme gehen, oder der Stämme Theil nehmen;* ſicuti e contrario IN CAPITA fieri dicitur ſucceſſio, cum tot partes conſtituuntur, quot ſunt perſonæ ſuccedentes. *L. 2. §. 2. de Suis & legit. hered.* Germ. *So viel Mund, ſo viel Pfund. D. 1. C. 1. §. 67.* *Quando dicitur fieri* Succeſſio in Stirpes? *Quando in* Capita?

TABULA I.

DE SUCCESSIONE DESCENDENTIUM.

DESCENDENTES ſunt

Vel LEGITIME NATI: & hi conſiderantur ratione

I. *Poteſtatis*, ubi alii *Sui* ſunt, alii *Emancipati.* Qua diſtinctione hodie quoad ſucceſſionem (aliud enim quoad transmiſſionem, vid. ſupra notat. *ad §. 3. de Hered. qual. & differ.*) ſublata, ſuccedunt æqualiter. *D. 1. Cap. 2. §. 3.* Collatis tamen utrinque bonis, quæ ab illo, cui ſuccedunt, acceperunt. *Diſſ. 11. Cap. 2. §. 2. & ſeqq.* *Quotuplices ſunt* DESCENDENTES? *An ſui & Emancipati æqualiter ſuccedunt?*

Digitized by Google

An maſculi & fœminæ?

II. *Sexus*, ubi alii *Filii*, alii *Filiæ*, quæ differentia perinde non attenditur in ſucceſſione allodiali. *Diſſ. 1. C. 2. §. 5.* Unde & Hermaphroditi admittuntur. *D. 1. c. 2. §. 20.*

Quomodo ſuccedunt liberi ex eodem matrimonio nati?

Quomodo ex diverſo nati?

III. *Nativitatis:* Nam

Aut *Nati* ſunt, & quidem

Vel *ex eodem matrimonio*, ubi Patri & Matri ſuccedunt æqualiter, *L. 11. C. de Suis & legitim. lib.*

Vel *ex diverſo*, ubi quilibet parentis ſui lucra nuptialia, quæ nimirum defuncto jure uſusfructus tantum quæſita erant, præcipua habet; in cæteris ſuccedunt æqualiter. *D. 1. C. 2. §. 6. & ſeqq.* Sicuti & ſi unio prolium facta, æqualiter fit ſucceſſio. *d. C. 2. §. 10.* Sed hæc tamen ad *Privignos* non pertinent, quippe quorum nulla in ſucceſſione ratio habetur. *§. 11.*

An privigni ſuccedunt? An poſthumi? Et quando?

Aut *Naſcendi*, ſeu in utero conſtituti, qui pro jam natis habentur, *D. 1. C. 2. §. 12. & ſeqq.* modo naſcantur poſtea (1.) vivi, *§. 14.* (2.) juſto tempore, *§. 16.* (3.) non monſtroſi, *§. 19.* (4.) & mortis tempore ſint concepti, *§. 21.* quod hodie ceſſat.

Quomodo ſuccedunt liberi primi gradus?

IV. *Gradus*, ubi concurrunt

Vel *primi gradus tantum*, & ſuccedunt in capita, aliis ex ſe natis excluſis. *D. 1. C. 2. §. 22. & ſeqq.* Etiamſi proximiores repudient hereditatem. *§. 25.* ubi tamen ſuccurrit Prætor.

Quomodo primi & ulteriorum graduum?

Vel *primi & ulteriorum graduum ſimul*, qui omnes admittuntur, illi in capita, hi in ſtirpes ex jure repræſentationis, *§. 31.* in infinitum. *§. 34.*

Quomodo ulteriorum graduum tantum?

Vel *ulteriorum graduum tantum*, qui ſuccedunt in ſtirpes, jure repræſentationis, non in capita, quia non jure proprio veniunt ad hereditatem, ſed jure a Parentibus ſuis ad ſe transmiſſo. *Diſſ. 1. C. 2. §. 35.*

Vel

Vel Legitimi Facti: & horum

Alii *Adoptivi*, qui

Aut *Arrogati*, & ſuccedunt cum aliis legitime natis, *D. 1. C. 2. §. 40.* ſed non Matri, quia in hujus poteſtatem non tranſeunt. §. 41.

An liberi arrogati ſuccedunt cum legitimis?

Aut *Simpliciter adoptati*, qui itidem Patri, non Matri ſuccedunt, *d. C. 2. §. 37.* & excludunt defuncti Patrem, non Matrem, §. 38. ſive adoptio plena fuerit, ſive minus plena. §. 39. Niſi utroque caſu (*arrogationis ſcil. & adoptionis in ſpecie ſic dictæ*) adoptio per emancipationem ſit ſublata. §. 42.

An ſimpliciter adoptati? Quid, ſi ſint Emancipati?

Alii *Legitimati*, qui tales ſunt

Vel *per ſubſequens matrimonium:* & hi cum legitime natis ſuccedunt æqualiter, propter favorem matrimonii, *D. 1. C. 2. §. 61.* Etiamſi legitimatio facta in articulo mortis, aut poſt intermedium matrimonium. §. 62.

An ſuccedant legitimati per ſubſequ. matrimonium?

Vel *per reſcriptum Principis*, quod factum

Aut *antequam liberi legitimi naſcerentur*, ubi cum his ſuccedunt æqualiter. §. 72.

Aut *poſtquam jam alii nati ſunt*, ubi non ſuccedunt, ſed reſcriptum præſumitur ſub- & obreptitium: Niſi Princeps expreſſe in præjudicium aliorum legitimaverit, quia ſic non tollit jus quæſitum, ſed tantum reſtringit jus quærendum. §. 74.

An per reſcriptum Principis legitimati?

Aut *liberis nullis exiſtentibus*, ubi legitimatio

Vel vivo Patre facta, & ſuccedunt, excludunturque Agnati, §. 75.

Vel mortuo Patre, & non ſuccedunt, ſed excluduntur ab Agnatis, niſi ex Patris diſpoſitione legitimatio facta. *d. §. 75.*

Quid, ſi nulli adſint liberi legitime nati, ſed concurrant cum Agnatis?

Vel *per Oblationem Curiæ*, quæ, ſi a Patre facta, ſuccedunt cum aliis, alias non. Sed hæc legitimatio hodie ceſſat. §. 77.

An legitimati per oblationem Curiæ *ſuccedunt?*

Vel Illegitimi, quorum

Digitized by Google

An Inceſtuoſi?

Alii Inceſtuoſi, *aut ex damnato coitu nati*, qui non ſuccedunt, §.56. ſed ſaltem Jure Canonico alimenta capiunt. §.58.

An Naturales?

Alii Naturales, qui ſuccedunt

Matri, & omnibus ex Matre Aſcendentibus, una cum legitime natis. *D. 1. C. 2. §. 52.*

Quando hi Patri ſuccedunt?

Patri, & ſi *habet uxorem legitimam*, *aut liberos*, non ſuccedunt, capiunt tamen alimenta ab ipſo; §. 46.

ſi *non habet*, ſuccedunt una cum Matre Concubina in ſextante, *d.* §. 46. Nepos tamen hic excluditur. §. 48.

An Spurii? Et cui?

Alii Spurii, qui

Patri non ſuccedunt, cum de eo, non conſtet quod ſi conſtaret, hodie ut naturales ei ſuccederent. *D. 1. C. 2. §. 53.*

Matri ſuccedunt, niſi illuſtris ſit, & alios liberos legitimos habeat. §. 54.

DE SUCCESSIONE DESCENDENTIUM FEUDALI, ET STATUTARIA.

Quinam ſuccedunt* Jure Feudali? *Quando Filiæ quoque ſuccedunt?

JURE FEUDALI ſoli Deſcendentes ex filiis ſuccedunt; tum quia filiæ ſervitia præſtare non poſſunt, tam quia familiam non conſervant. *D. 1. C. 3. §. 2.* Niſi feudum fœmininum ſit, *ein Kunckel-Lehn*, *d. C. 3. §. 3.* vel mere hereditarium, *das Erb-und Eigenthümlich iſt*, *und damit man*, *als mit ſeinem Erb-und Eigenthum gebahren kan*; §. 5. vel francum, i. e. *immune a ſervitiis.* §. 7. His caſibus tamen in ſubſidium ſaltem admittuntur fœminæ. *d C. 3. §. 3. & 6.* Moribus Germaniæ filiabus dos debetur ex feudo. §. 9. Cæterum Deſcendentes ex filiis ſuccedunt perinde ac de Jure Civili, niſi jus primogenituræ alicubi vigeat: §. 15. nec prius ad ſecundogenitum, ejuſque lineam devolvitur ſucceſſio, quam nullus ſuperſit ex linea primogeniti. §. 19. Non tamen in feudum ſuccedunt *Adoptivi*, cum feuda ſangvini dentur; §. 25. nec *naturales*, etiamſi feudum ſit fœmininum. §. 26. *Legitimati* vero *per ſubſequens matrimonium* ſuccedunt:

Quomodo ſuccedunt Deſcendentes ex filiis? An Adoptivi hic ſuccedunt? An Naturales? An Legitimati?

Digitized by Google

cedunt; §. 27. non *per reſcriptum*, niſi legitimans ſimul ſit Dominus feudi, & in ſpecie ad ſucceſſionem feudalem legitimaverit liberos. §. 29.

JURE SAXONICO Filii præferuntur in rebus expeditoriis, quæ ſcil. faciunt ad expeditionem militarem, *Germ. Heergewette. D. 1. C. 4. §. 9.* Filiæ in Gerada. §. 10. In cæteris deſcendentibus ſucceſſio Civilis obſervatur, §. 13. etiam in illegitime natis. §. 16. ***Quomodo* Jure Saxonico *ſuccedunt Deſcendentes?***

IN MARCHIA BRANDENB. Jus Civile obſervatur. §. 20. An idem in legitimatis per ſubſequens matrimonium, vid. §. 21. ***Quomodo* in Marchia?**

JURE LUBECENSI diſtingvitur inter filios ſeparatos, & non ſeparatos: illi a ſucceſſione excluduntur, *D. 1. C. 4. §. 24.* non ſeparati autem ſoli ſuccedunt. *d. §. 24.* His tamen non exiſtentibus, ſeparati etiam admittuntur, & Agnatis præferuntur, §. 25. Illegitimi hoc jure plane non ſuccedunt. §. 27. ***Quomodo* Jure Lubecenſi?**

JURE PRUTENICO ELECTORALI iterum nihil diverſi obtinet a Jure Civili, niſi quod & illo jure ex damnato coitu nati capiant alimenta. *D. 1. C. 4. §. 28.* ***Quomodo* Jure Prutenico Electorali?**

JURE CULMENSI, MORIBUSQUE *harum Terrarum* pariter in Deſcendentibus ſucceſſio obtinet Juris Civilis. Vid. Jus Culm. *L. 3. tit. 9. Cap. 1.* Add. Caſp. Schütz. *in Tr. MS. von Erbfällen, Cap. 6. in fin.* Ut tamen & hic liberi ſeparati excludantur a non ſeparatis; Schütz. *d. L. Cap. 7. in fin.* niſi conferre velint omnia accepta; Schütz. *Cap. 13.* ſic enim ſimul admittuntur, modo non in conſtituto Judicio, *vor gehegtem Ding*, renunciaverint, vel ſolenni juramento ſe abdicaverint bonis hereditariis. Jus Culm. *L. 3. tit. 11. Cap. 2.* Quodſi non adſint liberi non ſeparati, admittuntur ante omnes alios vel Aſcendentes, vel Collaterales, ſeparati, eorumque liberi, Schütz. *Cap. 10.* Etſi vero etiam in eo diſcrepantiam Jurium harum terrarum a Jure Civili ſtatuat Schütz. *Cap. 12. in fin.* quod liberi per Reſcriptum Principis poſt exiſtentes jam alios legitimos legitimati non ſuccedant hic locorum, idipſum tamen non alienum eſſe a Jure Civili, *ex prec. Tab.* conſtat. ***Quomodo* Jure Culmenſi?** ***An hic poſt alios legitimati a Principe ſuccedunt?***

CLAS-

CLASSIS II.
DE SUCCESSIONE ASCENDENTIUM.
REGULÆ GENERALES.

I.

An inter Aſcendentes proximior excludit remotiorem?

Quotiescunque de Succeſſione Aſcendentium quæritur, toties ſemper proximior excludit remotiorem, non attento ſexu.

R. PRIOR. Quia inter aſcendentes ceſſat jus repræſentationis, quippe quod ex derivatione ſangvinis dependet; Aſcendentes autem non derivant ſangvinem a Deſcendentibus. *D. 2. C. 1. §. 17.*

An Sexus ibi ratio habetur?

R. POSTER. Quia diverſitatem Sexus hic ſuſtulit Juſtinianus *D. 2. C. 1. §. 17.*

DECLAR. Ut tamen jus, quod Pater vivo filio in bonis ejus habebat, v. g. *uſumfructum*, eo mortuo, præcipuum retineat, *d. C. 1. §. 13. & ſeqq.*

II.

An Aſcendentes aliquando excluduntur a Collateralibus?

Quotocunque gradu Aſcendentes ſint, nunquam tamen a Collateralibus excluduntur.

R. Quia Aſcendentibus in genere prælatio conceſſa, & ſoli Germani, Germanorumque liberi in conſortium vocati. *d. C. 1. §. 23.*

III.

Quinam ex Collateralibus ſuccedunt cum Aſcendentibus?

Quotiescunque in linea Collaterali non adſunt Germani, Germanorumque liberi, toties ſoli Aſcendentes ſuccedunt.

R. Quia Fratribus defuncti Germanis, eorumque liberis tantum Jure noviſſimo conceſſum, ut ſuccedant cum Aſcendentibus; illis quidem per *Nov. 118. cap. 2.* his vero per *Nov. 127. c. 1.* Vid. *D. 2. C. 1. §. 28. & 29.*

EXEMPL. Excluduntur ergo hac ratione Nepotes Fratrum Germanorum *d. C. 1. §. 30.* nec non Fratres unilaterales. *§. 33.*

IV.

Quomodo plures Aſcendentes diſparis numeri inter ſe ſuccedunt?

Quotiescunque plures Aſcendentes inter ſe concurrunt eodem gradu, ſed diſparis numeri, toties ſuccedunt in

in lineas, ſeu duas dimidietates; Quotieſcunque vero cum Fratribus Defuncti Germanis, eorumque liberis concurrunt, toties ſuccedunt in capita. *Quomodo, ſi concurrant cum Fratribus Fratrumque liberis?*

R. PRIOR. Quia, utut ſi æquali gradu ſint, æquum tamen eſt, ut ita dividant ſecundi gradus Parentes, prout primi gradus feciſſent. *D. 2. C. 1. §. 19.*

R. POSTER. Quia cum Fratres Germani ſic ſuccedunt in capita, æquum eſt, ut & Parentes ita ſuccedant, ne alioquin horum deterior ſit conditio, quam Fratrum, *d. C. 1. §. 28.*

TABULA II.

DE SUCCESSIONE ASCENDENTIUM.

ASCENDENTES, qui turbato ordinere mortalitatis, ex ſola miſerationis ratione, ad hereditatem vocantur, *L. 15. princ. ff. de Inoffic. Teſtam.* conſiderantur ratione liberorum *Cur ſuccedunt ASCENDENTES?*

Vel Legitime Natorum, & ſic iterum

I. *Ratione Poteſtatis*, quam in liberos habent, ubi hodie nihil intereſt, an liberi ſui ſint, an emancipati *An & Emancipatis ſuccedunt?*

II. *Ratione Sexus*, ubi alii Paternæ, alii Maternæ lineæ, & ſuccedunt hodie æqualiter. *D. 2. C. 1. §. 12. & ſeq.* Salvo tamen Patri (1.) peculio profectitio. *d. C. 1. §. 10.* (2.) Uſufructu, quem in bonis filii, eo vivo, habebat: hic enim non morte filii, ut Proprietarii, ſed Patris, ut Uſufructuarii perire poteſt. *d. C. 1. §. 16.* Alias diſtinctio bonorum, an a Patre, an Matre provenerint, non attenditur, quia bona ſemel filio acquiſita ipſius plenum & proprium patrimonium facta. *§. 21. & ſeqq.* *An Pater & Mater pariter ſuccedunt? Annon ratio habetur bonorum?*

III. *Ratione gradus*, ubi

Aut *ſoli ſunt*, & ſic iterum

Vel *Primi gradus tantum*, & ſuccedunt liberis indiſtincte, quousque ſcil. his eſt jus quæſitum. *D. 2. C 1. §. 8.* *Quomodo Aſcend. ſoli ſuccedunt, ſi primi gradus tantum?*

b

Quomodo, ſi primi & ulteriorum graduum?

a b Vel *Primi, & ulteriorum Graduum*, ubi hi excluduntur: non enim inter Aſcendentes locus eſt repræſentationi, ſed proximior ſemper excludit remotiorem. *d. C.* 1. §. 17.

Quomodo, ſi ulteriorum graduum tantum?

Vel *Ulteriorum graduum tantum*, & ſuccedunt illi, qui eodem gradu ſunt, in lineas, dimidiam aſcendentes Paterni, alteram Materni, capiunt, quamvis numero ſint inæquales; §. 19. niſi Fratres germani, vel eorum liberi concurrant. §. 28.

Aut *cum Collateralibus concurrunt*, & quidem

Quomodo ſucceditur, ſi Aſcend. concurrant cum Fratribus germanis?

Vel *Fratribus*, iisque

Aut GERMANIS, & ſic, ſi concurrant Aſcendentes, illi, qui alias ſuccedere poterant, ſive proximiores, hereditas dividitur in capita. §. 23. & 28. Patri in portione fratris non conceſſo uſufructu, quia pro hoc jure ſimul ſuccedit, cum olim plane excluderetur. §. 24.

Quomodo, ſi cum Unilateralibus?

Aut CONSANGVINEIS,

Aut UTERINIS, & tam hi, quam illi ab Aſcendentibus excluduntur. §. 33.

An Fratrum filii concurrunt cum Aſcend. & quomodo?

Vel *Fratrum Germanorum filiis*; qui, ſive ſoli ſint, ſive cum Patruis ſuis concurrant, ſuccedunt cum Aſcendentibus, ſed in ſtirpes, loca ſuorum Parentum occupando. §. 29. & ſeqq.

An concurrunt Fratrum nepotes?

Vel *Fratrum Germanorum nepotibus*, & hi ab Aſcendentibus, cujuscunque gradus ſunt, excluduntur, quia ultra Fratrum filios non extenditur jus repræſentationis. §. 30.

Vel LEGITIMORUM FACTORUM, quorum

Alii *Adoptivi*, & hi

Aut *Adoptivi in ſpecie*, idque adoptione

An Parentes adoptivi plene tales ſuccedunt?

Vel *Plena*, utpote quæ ab Avo materno facta, & locus eſt ſucceſſioni, *D. 2. C. 1.* §. 36. ita tamen, ut Jure novo concurrat Pater naturalis. §. 36.

a b c

Vel

a b c Vel *Minus Plena*, quæ ab Extraneo facta, & talis Pater non ſuccedit, quia nullum Jus in eum devolutum; §. 34. ſed tantum Parentes naturales. Et ſic adeſt hic caſus, ubi ſucceſſio non eſt reciproca. §. 35. *An minus plene tales?*

Aut *Arrogati*, ubi ſuccedit Pater arrogator una cum Fratribus aut Sororibus germanis, ſi modo filius deceſſerit in puberi ætate. §. 37. Mater vero hic ſemper excluditur, §. 39. ut & Fratres unilaterales, aut ex arrogatione tales. §. 38. *An Pater Arrogator? An Uxor Arrogatoris?*

Alii *Legitimati*, & quidem

Vel *per ſubſequens Matrimonium*, & hi perinde ſuccedunt, ac ſi liberi eſſent legitime nati. §. 49. *An Parentes ſuccedunt Liberis legitimatis?*

Vel *per Reſcriptum Principis*, qui pari modo ſuccedunt, §. 50.

Vel *per Oblationem Curiæ*, quibus Pater ſaltem in dodrante ſuccedit, reſiduum Curia capit. §. 51.

Vel ILLEGITIMORUM, qui

Vel *Inceſtuoſi*, & his nec Pater, nec Mater ſuccedit. §. 44. *An Inceſtuoſis?*

Vel *Naturales*, ubi aliud obtinet in

Patre, qui non ſuccedit, niſi filius cælebs & improles deceſſerit, ubi ſextantem capit, §. 42. reliquum vero Mater, aut hujus Cognati. *An Pater ſuccedit liberis naturalibus?*

Matre, quæ ut & omnes ex Matre Aſcendentes, ſuccedunt perinde, ac ſi filius legitime natus, §. 44. Fratribus defuncti excluſis. §. 46. *An Mater?*

Vel *Spurii*, & ſuccedunt ſaltem Aſcendentes Materni, *d.* §. 44. Non Pater, propter incertitudinem: quod ſi tamen de hoc conſtaret, ob ſpuriorum & naturalium differentiam hodie ſublatam, admitteretur in ſextante. §. 43. *An Spuriis ſuccedunt Aſcendentes?*

DE SUCCESSIONE ASCENDENTIUM FEUDALI, ET STATUTARIA.

JURE FEUDALI Aſcendentes non ſuccedunt, cum ibi Liberis tantum proſpectum videatur. *D. 2. C. 2. §. 1.* Niſi feudum jure antiqui, *als ein alt Stamm-Gut*, conceſſum, §. 3. vel mere here- *An Aſcendentes ſuccedunt Jure Feudali?*

hereditarium ſit, §. 4. vel per inveſtituram Patri proſpectum, *wenn der Vater mit in der geſambten Handgenommen.* §. 5. vel ob benemerita Patris collatum. §. 6. Cum Fratribus tamen his caſibus non concurrit, §. 7. nec uſumfructum habet in feudo a filio quæſito. §. 8.

An Jure Saxon. *Pater & Mater æqualiter admittuntur? An Collaterales cum Aſcendentibus? Quomodo* Jure Marchico *ſuccedunt Aſcendentes? Quomodo* Jure Lubecenſi? *Quomodo* Jure Pruten. Electorali?

JURE SAXONICO Pater & Mater admittuntur æqualiter, *D.* 2. *C.* 3. §. 1. excepta Gerada, quam ſola Mater capit, aut ſi hæc non adſit, Avia, §. 2. In ſubſidium tamen Patri exinde debetur legitima, *d.* §. 2. *in fin.* Fratres vero, aliique Collaterales ab Aſcendentibus excluduntur. §. 3.

IN MARCHIA iterum Jus Civile ſequuntur. §. 6.

JURE LUBECENSI filius aut fuit ſeparatus, & ſuccedunt primo Fratres Sororesve itidem ſeparati; poſt hos, Fratres non ſeparati, demum Parentes: §. 7. aut non ſeparatus, & ſuccedunt ſoli Parentes, excluſis Fratribus, *d.* §. 7. Pro ſeparato autem habendus ille in præjudicium Patris, cui privatim certa bona in vim ſeparationis aſſignata. §. 9. Unilaterales Fratres excluduntur quidem hoc jure a Parentibus, ſed illi e contrario Avum Aviamque excludunt. §. 11.

JURE PRUTENICO ELECTORALI diſtingvitur inter liberos decedentes, ſoluto inter Parentes matrimonio, ſeu rupto ſinu, *wenn der Buſen getrennet, oder gebrochen iſt*, & inter liberos decedentes, nondum ſoluto matrimonio. *Hoc caſu*, eadem ratione ipſis ſucceditur, qua de Jure Civili; *illo* autem, ſive diviſio bonorum, *die Schicht und Theilung* facta ſit, ſive non, excluditur Pater, vel Mater ſuperſtes, aut reliqui Aſcendentes, & tantum ſuccedunt Fratres vel Sorores Defuncti bilaterales, eorumque liberi, illi quidem in capita, hi autem in ſtirpes, per Jus Prut. Elect. *L.* 5. *tit.* 12. *art.* 2. §. 5. & 6. Id quod tamen in iis ſolummodo bonis procedit, quæ rupto ſinu a Parentibus ad defunctum pervenerunt: in aliis enim adventitiis, vel Caſtrenſibus, Aſcendentes cum Collateralibus admittuntur ad ductum Juris Civilis; Vid. *Diſſ.* 2. *C.* 3. §. *fin.* Unilaterales hoc jure pariter, uti de Jure Civili, ab Aſcendentibus excluduntur. Jus Prut. *d. tit.* 12. *art.* 2. §. *fin.*

In quibus bonis Collaterales excludunt Aſcendentes?

Quid juris in Unilateralibus?

Quomodo Jure Culmenſi *ſuc-*

JURE CULMENSI eadem obtinet diſtinctio, quam Jure Prut. Elector. diximus obtinere per Jus Culm. *L.* 3. *tit.* 9. *C.* 6. Vid. Caſp.

Digitized by Google

Caſp. Schütz. *in Tr. MS. von Erbfällen. Cap. 17. & ſeqq.* ut tamen, ſi liberi decedant integro adhuc ſinu, ſoli ſuccedant Aſcendentes, excluſis Collateralibus. Schütz *d. C. 17. in fin.* Si rupto, ſuccedant Fratres Sororesque bilaterales, excluſis Aſcendentibus, nec non Fratrum Sororumque liberis, quippe qui hoc jure non gaudent beneficio repræſentationis, Schütz. *C. 20.* Quodſi Fratres vel Sorores bilaterales nón adſint, ſuccedere videntur tam Aſcendentes, quam reliqui Collaterales, juxta gradus proximitatem. Schütz. *Cap. 21. 22. & ſeqq.* Unilateralis Frater etſi alias ab Aſcendentibus excludatur, per Jus Culm. *d. tit. 9. C. 7.* ſi tamen & ipſi, & defuncto jam exdiviſio bonorum facta, ipſe excludit Aſcendentes. Schütz. *Cap. 19.*

cedunt Aſcendentis?

An unilateralis excludit Aſcendentes?

CLASSIS III.
DE SUCCESSIONE COLLATERALIUM.

REGULÆ GENERALES.

I.

Quoties Fratrum Liberi cum Aſcendentibus, aut Fratribus defuncti, etiam unilateralibus, concurrunt, toties Jure repræſentationis gaudent, alias ſuccedunt in capita.

Quando Fratrum liberi gaudent jure repræſentationis?

R. PRIOR. Quia alioquin propter gradus proximitatem a Fratribus defuncti excluderentur. Nec *obſt.* quod ſangvinem non trahant ab eo, cui ſuccedere volunt. Nam *Reſp.* ſufficit, quod ſangvinem trahant ab eo, in cujus locum transeunt per repræſentationem. *D. 3. C. 1. §. 7.*

Quando non?

R. POSTER. Quia tunc ſuo jure ſuccedunt. *d. C. 1. §. 8. 9. 10.*

EXEMPLA. Sic ergo, ſi cum Fratrum unilateralium liberis *§. 19.* vel cum Patruo defuncti concurrant, ſuccedunt in capita *§. 13. 15.*

II.

Quoties non adſunt Aſcendentes, aut Germani, Germanorumque liberi, toties Unilaterales, eorumque liberi, æquali cum Germanis jure admittuntur.

Quando & quomodo ſuccedant unilaterales?

 R. Quia

R. Quia illis ſolis jus excludendi uno latere junctos conceſſum, propter duplicitatem vinculi, naturæ ſcil. & juris, & arctiorem neceſſitudinem. *L. 80. de Legat. 3.* Vid. *d. C. 1. §. 28.*

EXEMPL. Sic igitur ſi Liberi unilateralium ſoli ſint, ſuccedunt in capita; ſi cum Patruis ſuis concurrant, in ſtirpes. Sic Filius Fratris unilateralis pariter excludit Patruum defuncti germanum, uti filius Fratris bilateralis. *d. C. 1. §. 21.*

III.

Quomodo ſuccedìtur, deficientibus Fratribus, Fratrumque liberis?

Quoties defunctus nullos Fratres, Fratrumque liberos reliquit, toties indiſtincte ſuccedit proximus, ita ut nec repræſentatio, nec duplicitas vinculi, nec diſtinctio bonorum amplius attendatur.

R. Quia jus repræſentationis ſolis Fratrum filiis indultum, ut adeo in reliquis ad ſolam conjunctionem ſangvinis cum defuncto, ejusque proximitatem ſit reſpiciendum. *§. 16.*

EXEMPLA. Sic ergo etſi Fratrum liberi excludunt Patruum Defuncti, *§. 13. & 15.* non tamen Fratrum nepotes. *§. 14.* Sic Patruus ex utroque latere conjunctus, æqualiter ſuccedit cum Patruo ex uno latere conjuncto. B. Brunnem. *Ex. 15. ad Inſtit. tit. 2. §. 6. n. 3.*

TABULA III.

DE SUCCESSIONE COLLATERALIUM.

COLLATERALES ſunt
- Vel LEGITIME NATI, & hi iterum
  - Aut *Fratres, Fratrumque liberi*, qui rurſus
    - Vel *Bilaterales, Brüder von beyden Banden, ungezweyte Brüder*, ubi
      - Aut *Soli Fratres Germani*, ſive Sorores adſunt, & ſuccedunt in capita, excluſis unilateralibus, *D. 3. C. 1. §. 5. & ſeqq.*
      - Aut *concurrunt cum Fratrum liberis*, & hi cum illis in ſtirpes ſuccedunt, ſive jure repræſentationis in ſpecie ipſis conceſſo, §. 7. non Fratrum Nepotes. *§. 14.*

a b c

Quomodo ſuccedunt Fratres bilaterales, ſi Soli ſint? *Quomodo ſi concurrunt* cum Fratrum liberis?

Aut

a b c Aut *Fratrum liberi ſoli*, & ſuccedunt in capita, non in ſtirpes, cum non jure transmiſſo, ſeu ſangvinis, ſed proprio, vocentur, §. 8. & 9. excluduntque Defuncti Patruum. §. 13. & 15. *Quomodo* Fratrum liberi ſoli?

Vel *Unilaterales, Halb-Brüder, gezweyte Brüder*, quorum

Alii *Conſangvinei* ſunt, & hi

Vel SOLI ſunt, & ſuccedunt eodem modo, quo Fratres bilaterales, eorumque liberi. §. 20. Hinc Fratris Conſangvinei filius pariter excludit Defuncti Patruum. §. 21. *Quomodo* Fratres Conſangvinei, *ſi ſoli ſint*?

Vel CONCURRUNT

Cum *Germanis*, horumque Liberis, & ab his excluduntur; §. 15. & 16. quo caſu tamen hi in ſtirpes ſuccedunt. §. 18. *An hi concurrunt cum Germanis eorumque liberis?*

Cum *Uterinis*, & cum his ſimul ſuccedunt, ita ut Conſangvinei in paternis, Uterini in maternis præferantur, ex præſumto ſcil. voto Parentum; in cæteris vero bonis ſuccedant æqualiter, §. 22. Etiamſi a Cognatis quæſita. §. 25. *Quomodo Conſangvinei cum uterinis ſuccedunt?*

Alii *Uterini*, qui pari modo ſuccedunt, ac Conſangvinei. *Quomodi* Uterini *ſoli?*

Aut *Remotiores Collaterales*, ut Fratrum Nepotes, cæterique, & ſuccedunt juxta proximitatem gradus in infinitum, modo cognationem poſſint docere, §. 28. 29. Hinc ceſſat in illis *Quomodo ſucceditur deficientibus Fratribus, Fratrumque liberis?*

I. DUPLICITAS VINCULI: Niſi quis ex Patre & Matre Conſobrinus eſſet, uti ſi duæ Sorores duobus Fratribus nuptæ, liberos ſuſceperint: ſic enim, ſi cum talibus liberis concurrant liberi ex Patre, vel Matre tantum Conſobrini, illis duplex, his vero unica portio aſſignetur. §. 27.

II. JUS REPRÆSENTATIONIS. §. 26.

III. DISTINCTIO BONORUM, unde pervenerint. §. 25.

IV. DIVERSITAS AGNATIONIS ET COGNATIONIS. §. 4.

Vel

Digitized by Google

An & quando Fratres adoptivi ſuccedunt?

Vel LEGITIMI FACTI, & hi

Vel *Adoptivi*, quorum

Alii *ſunt in poteſtate adoptantis*, ut arrogati, aut ab Avo Materno adoptati, & ſuccedunt perinde ut Fratres Conſangvinei. §. *30.31.* Unde a Germanis excluduntur, §. *31.* non ab Agnatis, § *34.* Secus in Cognatis, §. *31.*

Quando non ſuccedunt?

Alii *non ſunt in poteſtate adoptanis*, ut ab Extraneo adoptati; & non ſuccedunt, §. *32.* Hinc ſoluta adoptione, ſemper exſpirat hæc ſucceſſio, *d.* §. *31.* non morte Patris adoptivi. §. *33.*

An Fratres per ſubſeqn. matrim. legitimati ſuccedunt? An per reſcriptum Principis legitimati?

Vel *Legitimati*, & quidem

Vel *per ſubſequens matrimonium*, qui ſuccedunt cum legitime natis æqualiter, adeo, ut & Fratres unilaterales excludant, propter duplicitatem vinculi. §. *40.*

Vel *per reſcriptum Principis*, qui concurrunt

Vel inter *ſe*, & ſic æqualiter ſuccedunt, excluſis cæteris Collateralibus. §. *41.*

Vel *cum Fratribus*, horumque Liberis legitime natis, ubi non ſuccedunt, niſi ante illorum nativitatem legitimati. §. *42.* Hoc caſu tamen jure unilateralium gaudent. *d.* §. *24.*

An per Oblationem Curiæ?

Vel *per Oblationem Curiæ*, qui non ſuccedunt, §. *43.*

An Fratres Inceſtuoſi? An Naturales?

Vel ILLEGITIMI, quorum

Alii *Inceſtuoſi*, & hi non ſuccedunt. §. *39.*

Alii *Naturales*, qui

Vel *Conſangvinei* ſunt, & hi nec ſibi, nec legitimis ſuccedunt, cum nec Agnati ſint, nec Cognati. §. *35.*

Vel *Uterini*, qui ſuccedunt ſibi, & omnibus per Matrem Cognatis, §. *37.* Etiamſi alii adſint legitime nati. §. *37.* Hinc excludunt Patruelem: a Germanis vero excluduntur. §. *36.*

An Spurii?

Alii *Spurii*, qui cum naturalibus pari modo ſuccedunt, non tamen Fratri Unilaterali illuſtri. §. *38.*

DE

DE SUCCESSIONE COLLATERALIUM FEUDALI ET STATUTARIA.

Quinam Collaterales ſuccedunt Jure Feudali?

JURE FEUDALI ſuccedunt Collaterales a primo acquirente prognati. *D. 3. C. 2. §. 1.* Primo ergo acquirentis Collaterales excluduntur. *§. 2.* Fratres Fratrumque filii peræque ſuccedunt, ac Jure Civili. *§. 4. & ſeq.* Conſanguineus autem a Germano non excluditur: eſt enim æque Agnatus; *§. 7.* ſed uterinus ſaltem, niſi feudum fuerit fœmininum, quia ſic uterinus ſangvinem trahit a prima acquirente. *§. 8.* Cognati hic plane excluduntur. *§. 9.* Agnati vero ſuccedunt in infinitum, ſecundum gradus proximitatem. *§. 11. & 14.* ubi tamen primo identitas lineæ, poſt gradus proximitas attendenda. *§. 11.* Sororibus dos præſtari ſolet. *§. 18. ſeq.*

An uterinus?

Quousque hic ſucceditur?

Quomodo Jure Saxon. *ſuccedunt Collaterales?*

JURE SAXONICO Collaterales ab Aſcendentibus excluduntur. *D. 3. C. 3. §. 1.* Quoad res expeditorias & geradam habetur ratio Agnationis & Cognationis. *d. §. 1.* Fratrum liberi jure repræſentationis non gaudent, *§. 3.* niſi in feudis. *§. 4.* Hinc nec Patruum excludunt. *§. 5.* Unilaterales uno gradu remotiores habentur, *die halbe Geburth tritt ein Grad weiter.* *§. 6.* Unde Patruus cum Fratre unilaterali concurrit. *§. 7.* Quod in omnibus gradibus attenditur. *§. 8.* Diſtinctio bonorum, unde pervenerint, non obſervatur. *§. 9.* Ultra ſeptimum autem gradum hic non ſucceditur. *§. 10.* Licet in foris obtineat aliter.

Quid juris hic in Unilateralibus?

Quousque hic ſucceditur?

Quomodo in Marchis *ſuccedunt Collaterales?*

IN MARCHIA Jus Civile obſervatur. Aliud in Provinciis quibusdam Marchiæ incorporatis, ubi exceptis duobus caſibus Jus Saxonicum attenditur. *D. 3. C. 3. §. 13. ſeq.*

Quomodo Jure Lubecenſi?

JURE LUBECENSI aut moritur Frater ſeparatus, qui vel cum aliquibus Fratribus in communione bonorum eſt, & hi ſoli ſuccedunt; *§. 17.* vel extra communionem, & ſuccedunt primo alii ſeparati, poſtea non ſeparati: *d. §. 17.* aut moritur non ſeparatus, & ſuccedunt itidem non ſeparati, excluſis aliis, *d. §.* Unilaterales e Germanis indiſtincte excluduntur: Germanorum liberi illos non excludunt, niſi eorum Parentes ſeparati fuerint; ſi non ſeparati, Germanorum liberi excluduntur. *§. 18.* Si Fratres æqualis conditionis, perinde ſucceditur, ac de Jure Civili. *§. 19.* Unilatera-

Quid juris hic in Unilateralibus?

 les

les inter ſe concurrentes ſuccedunt, non attento, unde bona pervenerint. §. 20.

Quando Jure Pruten. ſuccedunt Collaterales?

JURE PRUTENICO ELECTORALI pariter ſuccedunt Collaterales, uti de Jure Civili, niſi quod Fratris Germani Nepotes cum Fratre unilaterali, aut ejus liberis concurrentes, ab his non excludantur, ſed cum Fratre quidem unilaterali æqualiter in duas partes, ſeu ſtirpes admittantur; cum Fratris vero unilateralis liberis in capita. Vid. Jus Prut. Elect. *L. 5. tit. 12. art. 3. §. 5.* Add. *d. Diſſ. 3. C. 3. §. ult.*

Quomodo Jure Culmenſi?

JURE CULMENSI poſt Fratres Sororesque bilaterales ſuccedunt unilaterales; Fratrum vero liberi, quia non gaudent jure repræſentationis, tum a Fratribus Sororibusque Defuncti bilateralibus excluduntur, præprimis cum ipſorum Parentes per exdiviſionem, *durch Schicht und Theilung*, jam ſuum receperunt, tum etiam a Fratribus Sororibusque unilateralibus, quippe qui propiores ſangvine videntur, *weil Sie nehmlich mit dem gantzen Bruder und Schweſter, entweder aus eines Vaters Lenden gezeuget, oder unter einer Mutter Hertz gelegen haben.* Vid. Ægid. Schubæus *in Tr. von Erbſchafften, ſo einer ohne Teſtament verſtirbt, edito Stetin. Anno 1597.* juncto præjudicio, quod habet Carpz. *P. 3. C. 18. def. 15.* Et uno adhuc pede ſtipitem tenent, *Sie halten noch mit dem halben Bande den Stamm.* Schutz. *Cap. 30.* ubi ita in judicio Aſſeſſoriali Regio decretum refert *Vilnæ, Fer. II. ante feſtum S. Laurentii Anno 1541.*

Quid juris hic in fratribus unilateralibus?

Quomodo hic ſucceditur, non adſint Fratres defuncti?

Quod ſi non adſint Fratres Sororesve Defuncti bilaterales, aut unilaterales, i. e. *wenn das Erbe verbrüdert, oder verſchweſtert iſt*, indiſtincte ſucceditur juxta proximitatem gradus, ita, ut quo quisque proximior Defuncto, eo etiam proximior ſit hereditati, *je näher der Sibbe, je näher dem Erbe*, & ſi omnes æque proximi, æqualiter etiam capiant hereditatem.

Quomodo reliqui Unilaterales tunc ſuccedunt? An Patruus unilateralis excludit Patrui bilateralis filium?

Inde Patruus & Fratris bilateralis filius pariter hoc jure admittuntur. Jur. Culm. *L. 3. Cap. 14. tit. 9.* Schutz. *Cap. 33.* Unilaterales tamen, deficientibus Fratribus aut Sororibus Defuncti tam bilateralibus, quam unilateralibus, ſemper pro gradu remotioribus reputantur, *Sie treten allemahl ein Grad weiter.* Hinc Patruus, vel Avunculus unilateralis æqualiter admittitur cum Patrui, vel Avunculi bilateralis filio. Schutz. *Cap. 32.* Concordat Jus Culm. Latin. *L. 3. C. 35.* Nec non Germ. Reviſ.

Digitized by Google

Reviſ. *L.3. tit.9. Cap.13.* Sed diſcordat Jus Culm. antiqu. *Thoru-nii An.1584.* impreſſum *Lib.4. Cap.8.* Patruum unilateralem præferens Patrui bilateralis filio, ſecundum, quod etiam in Judicio Aſſeſſoriali Regio inter heredes *Jac. Heidemanni & Hüttfeldios*, approbata tam Nobil. Judicii Scabinal. quam Ampliſſimi Senatus ſententia, pronunciatum *Leopoli Feria III. poſt feſtum D. Annæ A.1653.* quo tamen non obſtante, quia ex erroneo fundamento videbatur hoc Decretum latum, ſecundum priora jura, retractata Nobil. Judic. Scabinal. ſententia, in ſimili caſu poſtea judicavit Ampliſſ. Senatus hujus loci *d.29. Maji 1680.* Conf. omnino Magnif. Dn. de Peſchwitz. *in Conſil. MS. ſuper hoc caſu.* Par ratio, ſi concurrant Fratris unilateralis filius, & Avunculi, vel Patrui filius &c. Conf. Schutz. *Cap.33. & ſeqq.*

CLASSIS IV.
DE SUCCESSIONE CONJUGUM.

JURE CIVILI Conjuges olim plane non ſuccedebant: Jure Novo tamen per *Nov.53. Cap.6.* in quarta parte ſibi ſuccedunt, *Diſſ.4. Cap.1. §.16.* ſi (1) Conjux præmoriens ſit locuples. *§.17.* (2) Superſtes ſit inops, i.e. *ex bonis ſuis victum & amictum ſibi comparare nequeat.* §.19.20.21. (3) Matrimonium ſit indotatum, vel dotatum quidem, ſed dos ad alimenta non ſufficiat. §.22. Quoad ipſam quartam vero attendendum, an liberi adſint, an non; *illo caſu*, ſi liberi tres, vel pauciores adſint, quartam accipit omnium bonorum; ſi plures, portionem filialem capit, ſed ſaltem quoad uſumfructum, non quoad proprietatem. *Hoc caſu*, quartam pleno jure capit; §.37. ſi tamen cum Cognatis concurrat, pro numero in liberis determinato, vel quartam capit, vel virilem portionem, ſed pleno Jure. *§.41.* Quod & obtinet, ſi cum Parentibus Mariti concurrat. *§.39.*

Quando Jure Civili novo ſibi ſuccedunt Conjuges? In qua parte? Et quomodo ſuperſtes capit illam quartam?

JURE PRÆTORIO omnibus Cognatis deficientibus, Conjuges ſuccedunt in integram hereditatem, *D.4. C.1. §.2. ſeq.* Modo (1) bonorum poſſeſſio petita fuerit juſto tempore, i.e. *intra centum dies* a die ſcientiæ, *§.7.* (2.) juſtum, ſeu *legitimum* ſub-

Quomodo Jure Prætorio ſuccedunt?

Digitized by Google

ſubfuerit matrimonium. § *8.* & (3) idem ſubſtiterit adhuc mortis tempore, i. e. *divortium non factum. §. 9. & ſeq.*

An Jure Feudali *ſuccedunt Conjuges? Quid ergo hic accipitur?*

JURE FEUDALI Conjuges ſibi non ſuccedunt, quia ibi ratio habetur ſangvinis, *D. 4. C. 2.* § *1.* Niſi feudum mere hereditarium ſit, §. *5.* vel in inveſtitura hoc expreſſum. §. *6.* Dotalitium tamen viduæ debetur. §. *8.* modo dos realiter illata, & in feudi utilitatem verſa, continet autem regulariter dotalitium duplicatas dotis uſuras, qua ratione coincidit cum donatione propter nuptias, §. *14.* Quodſi quadruplicatas contineat, dotem abſorbet, adeoque proprie tunc eſt dotalitium. §. *15. ſeq.*

Quomodo Maritus ſuccedit Jure Saxonico?

JURE SAXONICO Maritus ſuccedit uxori in bonis mobilibus: unde *hæres mobiliaris* ibi nuncupatur, modo conſcenſio thalami acceſſerit. *D. 4. C. 3.* §. *7.* A mobilibus tamen excipitur Gerada, quæ ad proximam Cognationem ſpectat. §. *11.* Excipitur etiam legitima liberorum, quæ ſi immobilia non ſufficiant, ex mobilibus ſupplenda. §. *12.* Si omnia uxoris bona immobilia, Maritus ex his quartam capit, ad ductum juris Civilis.

Quomodo Uxor?

§. *15.* Uxor quoque Jure Saxonico ſuccedit perinde ac de Jure Civili. §. *16.*

Quomodo Jure Marchico *ſuccedunt Conjuges?*

JURE MARCHICO Conjux ſuperſtes ſuccedit in dimidiam partem bonorum communium utriusque Conjugis. §. *19. & 21.* quæ tamen non teſtamento, ſed pactis minui poteſt, quamvis augeri teſtamento poſſit. §. *20.* Conferenda vero ſunt omnia Conjugum bona, qualiacunque ſint. §. *22. & ſeqq.* Niſi beneficio abſtinendi uti velint, ubi ſuperſtiti illata ſua repetere liberum eſt: §. *37. & ſeq.* Huic enim proſpicere ſaltem voluit Statutum.

Quomodo Jure Lubecenſi?

JURE LUBECENSI aut concurrunt liberi, aut non: *illo caſu*, ſi liberi non ſeparati, Conjux ſuperſtes dimidiam bonorum communium capit, alteram liberi; maritus tamen veſtes optimas; Uxor vero annulum pronubum, *den Trau-Ring*, præcipit; §. *64.* ſi liberi ſeparati, ſuperſtes Conjux dividere non tenetur. §. *70.* *Hoc caſu*, ſi ſcil. nullibi liberi adſint, ſuperſtes dimidiam capit, non bonorum communium, ſed Conjugis defuncti. §. *71.*

Quomodo Jure Pru-

JURE PRUTENICO ELECTORALI Conjux ſuperſtes pariter dimidiam partem bonorum communium capit, ſive cum libe-

Digitized by Google

liberis concurrat, ſive cum aliis defuncti heredibus, dummodo matrimonium per conſcenſionem thalami ſit conſummatum, & mortis tempore adhuc duret; retinet tamen, ſi cum liberis concurrat, etiam alterius dimidiæ partis uſumfructum tamdiu, quamdiu vel liberi ad majorennitatem non pervenerunt, ſuamque poſtea portionem petierunt, vel ipſe Conjux ad ſecunda vota non tranſivit, per Jus Pruten. Elect. *L. 2. tit. 12. art. 1. & ſeq.7.* Add. *d. Diſſ. 4. C.3. §. pen. & ult.* tenico Electorali?

JURE CULMENSI, *moribusque harum Terrarum* eadem ratione, qua Jure Prutenico dimidiam partem bonorum communium capit ſuperſtes, *nach Flämiſcher Erb-Gerechtigkeit und Culmiſcher Freyheit.* Vid. Jus Culm. *L.3. tit. 10. Cap. 11.* & Statut. Gedan. *P. 2. Cap. 15. art. 6. & ſeqq.* Niſi pactis antenuptialibus ſeu dotalibus aliter proviſum *d. Jur. Culm. Cap. 11.* Add. Schutz. *von Erbfällen, Cap. 9. in med.* junct. *Cap. 39.* *Quomodo* Jure Culmenſi?

CLASSIS V.
DE SUCCESSIONE FISCI.

SI Defunctus, nec cognatos cujuscunque gradus relinquat, *Diſſ. 5. Cap. 1. §. 21 & 24.* nec Conjugem, *d. C. 1. §. 25.* nec in Collegio approbato ſit, & quidem tali, quod in ſpecie Fiſco prælatum, *d. C. 1. §. 32. 37. 38. ſeqq.* tunc ſuccedit Fiſcus Principis, non Magiſtratus inferior, niſi jura fiſci vel ex privilegio habeat, uti Civitas Gedanenſis, vel præſcriptione immemoriali acquiſiverit. *d. C. 1. §. 13.* Si vero Cognati adſint, aut teſtamentum conditum, non aliter admittitur Fiſcus, quam ſi per delictum ſe indignos reddiderint ſucceſſione. *d. Diſſ. 5. C. 1. §. 18.* Quibus vero ex delictis aliquis privetur ſucceſſione, vid. *Diſſ. 10. C. 1. §. 10. & ſeqq.* Add. Schutz. *d. Tr. C. 40.* *Quando ſuccedit* Fiſcus? *An hoc jus etiam Magiſtratui competit inferiori?*

JURE SAXONICO ET LUBECENSI omni illi Magiſtratui competit jus occupandi bona vacantia, cui competit merum imperium. *Diſſ. 5. C. 3. §. 1. & 2.* Declarantur autem bona tunc demum pro vacantibus, ſi intra annum & diem nemo venerit, qui jus ſuum ad illa deduxerit. *d. C. 3. §. 7. & 12.* Idem JURE CULMENSI obtinet, per Jus Culm. *L. 3. tit. 10. C. 11.* ut tamen annus & dies non currant ignoranti, & etiam poſtea audiatur, qui juſtum impedimentum, *eine echte Noth,* poteſt do- *Cui Magiſtratui* Jur. Sax. & Lubecenſi? *Quid Jur. Culm. obtinet in bonis vacantibus?*

TIT. X.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

PR. 1. Jus bonorum poſſeſſionis introductum eſt a Præ-

COMMENTARIUS.

Annon in Saxonia *admittitur Fiſcus, etiamſi adhuc adſint Collaterales? Quid* Jure Lubecenſi? *Quid juris* Gedani?

docere, Jur. Culm. *d. C. 1. in fin.* Etſi vero in SAXONIA *uſu fori* (aliud enim de Jure Saxonico, per *Jus Provinc. Sax. L. I. art. 3.*) Fiſcus non admittatur, quamdiu Collaterales adſunt cujuscunque gradus. Vid. Georg. Schultz. *in Syn. Inſtit. L. 3. C. 1. lit. L.* de Jure tamen Lubecenſi eum poſt decimum gradum admitti, contendit Mev. *ad Jus Lubec. P. 2. tit. 2. art. 1. num. pen.* licet id non omnino dubio carere videatur. Gedani Magiſtratus admittitur, ſi Defunctus nullos legitimos ſucceſſores ad octavum usque gradum, computando juxta arborem Civilem, reliquerit, prout conſtat ex *Privil.* a D. IOANNE CASIMIRO *d. 30. Apr. Anno 1660.* huic Civitati clementiſſime dato.

Quid eſt bonorum Poſſeſſio? *Quotuplex eſt? Quid eſt* Edictalis? *Quotuplex hæc?* *Quid eſt* Decretalis? *Quid Carboniana? Quid Ventris nomi-*

1. *JUs bonorum poſſeſſionis*] Hic ſecundus eſt modus acquirendi *per univerſitatem*, nimirum *Bonorum poſſeſſio*, ſeu Hereditas Prætoria, *§. fin. I. Per quas perſon. cuique acquir.* Eſt autem BONORUM POSSESSIO *jus perſequendi*, (ſi ſcil. patrimonium, aut ejus pars ab alio poſſideatur,) *retinendique* (ſi ſc. ipſi poſſideamus) *patrimonii, vel rei, quæ cujusque cum moritur, fuit. L. 3. §. 2. ff. h. t.* Dividitur in *Edictalem & Decretalem. L. 3. §. 15. & ult. ff. de Carbon. Edict. Illa* dicitur, quæ de plano defertur, absque cauſæ cognitione, ſoletque iterum diſtingvi in *Ordinariam*, quæ ex certa Edicti parte certo perſonarum ordini defertur, & quidem *vel* facto teſtamento, contra nimirum, vel ſecundum tabulas, *§. 1. h. t. vel* ab inteſtato v. gr. *Liberis, Conjugi. &c. §. 2. h. t.* & *Extraordinariam*, quæ ex novis LL. SCtis & Conſtitutionibus Principum conceditur, de qua in *§. 3. h. t. Hæc*, nimirum Decretalis dicitur, quæ ex ſua natura cauſæ cognitionem requirit, & pro Tribunali decernitur. *L. 2. §. 1. Quis ord. in poſſ. ſervet.* Talis eſt (1) *Carboniana*, quæ datur liberis impuberibus, quibus de ſtatu & hereditate ſimul quæſtio fuit mota, *L. 1. pr. & L. 3. §. 3. ff. de Carbon. Edict.* (2.) *Ventris nomine*, quæ datur Viduæ prægnanti in bonis

tore *1. emendandi veteris juris* gratia. Nec ſolum in inteſtatorum hereditatibus vetus jus eo modo Prætor emendavit; ſicut ſupra dictum eſt: ſed in eorum quoque, qui teſtamento facto deceſſerint. Nam ſi alienus poſthumus heres fuerit inſtitutus: quamvis hereditatem jure civili adire non poterat, cum inſtitutio non valebat; honorario tamen jure bonorum poſſeſſor efficiebatur, videlicet cum a Prætore adjuvabatur: ſed & is a noſtra Conſtitutione hodie recte heres inſtituitur, quaſi & jure civili non incognitus. Aliquando tamen, neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, ſed magis confirmandi gratia, (Prætor) pollicetur bonorum poſſeſſionem. Nam illis quoque, qui recte teſtamento facto, heredes inſtituti ſunt, dat ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem. Item ab inteſtato ſuos heredes, & agnatos, ad bonorum poſſeſſionem vocat. Sed & remota quoque bonorum poſſeſſione, ad eos pertinet hereditas jure civili. Quos

COMMENTARIUS.

nis Mariti, donec enixa, & omnino conſtet, eam non eſſe gravidam, *t. t. ff. de Ventr. in poſſ. mitt.* & (3.) *Litis agnoſcendæ gratia*, quæ datur filio emancipato exheredato, vel præterito, ad conſequendam facultatem intentandi querelam inofficioſi, quam alias non habebat. *L. 6. §. 2. de inoffic. Teſtam.* *Quid Litis agnoſcendæ gratia?*

1. Emendandi veteris juris] Poteſt enim Prætor Jus Civile corrigere, non quidem *directo*, illud tollendo, aut abrogando, ſed *per indirectum*, remedium ſcil. ſuppeditando contra diſpoſitionem Juris Civilis, *h. pr.* Conf. ſupra notat. *ad §. 7. I. de J. N. G. & C.* *Cur introducta h poſſeſſio?* Ex quo patet, quod *neglectis* a Jure Civili tantum ſuccurrat Prætor, eosque ad ſucceſſionem vocet, non autem *qui capere expreſſe ſunt prohibiti*: hac enim ratione directo contra LL. ageret, quod facere non poteſt. Unde *quicunque de Jure penitus prohibitus eſt eſſe heres, ille bonorum poſſeſſionem petere non poteſt*, *L. 12. §. 1. ff. h. t.* Tales ſunt, qui capitali pœna damnati. *L. 13. ff. h. t. &c.* Add. *t. t. ff. de his, quib. ut indign.* *Quibus iſta ſuccurrere voluit Prætor?*

1. He-

Digitized by Google

autem ſolus vocat Prætor ad hereditatem, heredes quidem ipſo jure non fiunt: nam Prætor *1. heredem facere non poteſt*: per legem enim tantum, vel ſimilem juris Conſtitutionem heredes fiunt, veluti per Senatus conſulta & Conſtitutiones Principales: ſed cum eis Prætor dat bonorum poſſeſſionem, *2. loco heredum* conſtituuntur, & vocantur bonorum poſſeſſores. Adhuc autem & alios complures gradus Prætor fecit in bonorum poſſeſſionibus dandis, dum id agebat, ne quis ſine ſucceſſore moreretur. Nam anguſtiſſimis finibus conſtitutum per legem duodecim tabularum jus percipiendarum hereditatum, Prætor ex bono & æquo dilatavit.

COMMENTARIUS.

An Prætor facere poteſt heredem?

1. *Heredem facere non poteſt*] Hoc ita, quatenus vox heredis *ſtricte* capitur, pro eo, qui a Populo, Senatu vel Principe ad ſucceſſionem vocatur. Cujac. *L. 18. Obſ. 38. Late* enim loquendo etiam bonorum poſſeſſor ſub heredis voce continetur. *L. 138. de V. S.* Conf. Dn. Stryk. *de Succeſſ. ab inteſt. Diſſ. 9. Cap. 1. §. 11. & Cap. 3. §. 11.*

Differtne Bonorum poſſeſſio *ab hereditate?*

2. *Loco heredum*] *In effectu* ergo, poſtquam delata & agnita *bonorum poſſeſſio*, non differt ab *hereditate.* Indè *quodcunque juris hereditas tribuit heredi, idem tribuit bonorum poſſeſſio bonorum poſſeſſori. h. pr. & L. 117. de R. J.* Sic ergo bonorum quoque poſſeſſor conſequitur verum dominium rerum hereditariarum, *L. 3. §. 2. ff. h. t. L. 2. ff. de poſſeſſ. hered. petit.* junct. *L. 7. C. Qui admitt. ad bonor. poſſ.* ſic eidem accreſcit, *L. 3. §. ult. L. 4. & 5. ff. h. t.* tenetur legatariis & fideicommiſſariis. *L. 3. pr. h. t.* &c. Differt tamen *ab hereditate* præcipue *ratione delationis*: *Hereditas* enim Suis quidem ipſo jure defertur, ſine voluntatis declaratione, *§. 3. I. de hered. quæ ab inteſt.* Extraneis autem, declarata quacunque ratione voluntate, etiam privatim, & ſine Magiſtratu; *§. 3. & fin. I. de hered. qual. & diff.* at *bonorum poſſeſſio* nunquam ipſo jure defertur, ſed declarata voluntate, & quidem coram Magiſtratu, adeoque publice, *§. fin. h. t. L. fin. C. Qui admitt. ad bon. poſſ.* Porro *hereditas* adiri poteſt intra 30. annos, *arg. L. 9. C. de Jure deliber. Bonor. poſſeſſio* vero in-

Digitized by Google

§. 1. Sunt autem bonorum poſſeſſiones ex teſtamento quidem hæ. Prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturque *contra tabulas*. Secunda, quam omnibus jure ſcriptis heredibus Prætor pollicetur, ideoque vocatur *ſecundum tabulas* (teſtamenti.) Et cum de teſtamentis prius locutus eſt, ad inteſtatos tranſitum fecit. Et primo loco ſuis heredibus, & iis, qui ex edicto Prætoris inter ſuos heredes connumerantur, dat bonorum poſſeſſionem, quæ vocatur *unde liberi:* Secundo, legitimis heredibus. Tertio, decem perſonis, quas extraneo manumiſſori præferebat. Sunt autem decem perſonæ hæ: pater, mater, avus, avia, tam paterni, quam materni: item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quam ex filia: frater, ſororve, conſangvinei, vel uterini. Quarto cognatis proximis. Quinto, *tanquam ex familia.* Sexto, patrono, patronæque, liberisque eorum, & parentibus. Septimo, viro & uxori. Octavo, cognatis manumiſſoris.

§. 2. Sed eas quidem Prætoria introduxit jurisdictio: a nobis tamen nihil incurioſum prætermiſſum eſt, ſed noſtris conſtitutionibus omnia corrigentes, *1. contra tabulas quidem* &

COMMENTARIUS.

intra annum a Parentibus & Liberis; ab aliis autem intra 100. dies eſt agnoſcenda, de quo ad §. *4. h. t.* Conf. Dn. Fromman. *in Diſſ. de Hered. & Bon. poſſ. different.*

1. Contra tabulas quidem] *Bonorum Poſſeſſio contra Tabulas* datur liberis in teſtamento Patris præteritis, aut etiam non rite exheredatis, ad reſcindendas tabulas teſtamenti, *tt. tt. ff. & C. de bonor. poſſeſſ. contr. tabb.* Dixi in genere, *Liberis* dari, tam Suis ſc. quam emancipatis, licet in horum gratiam primum ſit introducta. Porro dixi: *in teſtamento Patris*, quia contra teſtamentum Matris, ejusque Aſcendentium non datur hæc poſſeſſio, *L. 4. § 2. ff. Eod.* R. Quia reſpectu horum liberi nec Sui dici poſſunt, nec emancipati. B. Brunnemann. *Exerc. 16. ad Inſt. h. §. num. 9.*

Quid eſt Bonor. poſſeſſio contra tabulas?

An hæc etiam Suis datur?

An contra teſtamentum Matris?

Digitized by Google

1. *ſecundum tabulas* bonorum poſſeſſiones admiſimus, utpo-

COMMENTARIUS.

An reſcindit integrum teſtamentum?

Dixi denique *ad reſcindendas tabulas teſtamenti*, quod ita intelligendum, ut in totum reſcindatur teſtamentum, & nec legata ex eo debeantur, niſi Liberis, Parentibus, Uxori, Nuruique ſint relicta, *t. t. ff. de Legat. præſt. contr. tabul.* Id quod nec Jure Novo per *Nov. 115.* mutatum. Vid. Dn. Stryk *d. Diſſ. 9. C. 5. §. 11.*

USUS HODIERNUS.

An bon. poſſeſſ. hodie in uſu? An bonor. poſſ. contra tabulas?

Moribus hodiernis, uti in genere nullum amplius ſupereſſe bonorum poſſeſſionum uſum, non pauci ſunt, qui opinantur; ita in ſpecie id ipſum contendunt de bonorum poſſeſſione contra tabulas, propterea, quod hodie alia prorſus ſuccedendi forma in *Nov.* 118. ſit introducta, & illis perſonis, quas Prætor ad ſucceſſionem vocavit, v. gr. *Emancipatis*, *Cognatis* &c. abunde jam proſpectum: Verum tametſi negari non poſſit, quod illis, qui ab inteſtato, aut contra tabulas teſtamenti a Prætore ad ſucceſſionem ſunt vocati, ſatis hodie per *d. Nov.* 118. nec non *Nov.* 115. ſit proviſum, exinde tamen concludere non licet, ac ſi penitus hodie bonorum poſſeſſiones ſint ſublatæ, præprimis cum *dd. Nov.* tantum formam ſuccedendi de Jure Civili concernant, non de Jure Prætorio, & leges correctoriæ regulariter ſtricte ſint interpretandæ.

Quæ utilitas bon. poſſeſſionum? Annon adhuc hodie aliquando neceſſariæ? Quando neceſſaria bon. poſſ. contra tabulas? Quando hodie dicitur inſtituta bonor. poſſ? An non hodie contra teſtam Matris datur b. p. contr. tab? An hanc poſſ petens, hodie teneatur ad leg.?

Etiamnum ergo non tantum *ſumme utiles* ſunt bonorum poſſeſſiones, quod citius concedantur, quam hereditates: ſummarie enim in illis proceditur, & faciliores probationes, quam in hereditatis petitione, admittuntur; Exceptiones autem, quæ altioris ſunt indaginis, ad petitorium judicium remittuntur. Bachov. *ad Tr. Vol. 2. Diſp. 15. th. 1. lit. f. in f.* Sed & certis caſibus *adeo ſunt neceſſariæ*, ut ſine illis non poſſit obtineri patrimonium defuncti. Ita, quod in ſpecie ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas attinet, neceſſaria illa hodie eſt, ſi quis ex perſona præteriti conſentientis ſuccedere velit; *L. 3 § 11. ff de bon. poſſeſſ. contr. tabb* Carpz. *P. 3. C. 10. def. 3.* ſi ex perſona rumpentis teſtamentum, qui tamen ante Teſtatorem iterum deceſſit. B. Brunnemann. *ad L. 10. §. fin. ff de bon. poſſ contr. tabb n 7.* Alios duos caſus adhuc exhibet Dn. Stryk. *d. Tr. de Succeſſ ab inteſt Diſſ. 9. Cap. 5. § 16. & 18.* Ut adeo tam ex his, quam ex infra dicendis conſtet, quod, etſi moribus noſtris non facile utamur nomine bonorum poſſeſſionis, præcipue in lingva Germanica; re tamen ipſa frequenter utamur; *quotieſcunque* nimirum *ſucceſſores implorato Judicis officio petunt, ſe vel declarari, vel confirmari alicujus ſucceſſores.* Bicc. *in Rer. Quot. Sect. 3. n. 132.* Hahn. *ad Weſenb. b. t n. 3.* Dn. Stryk. *d. Tr. Diſſ. 1. Cap. 1. § 66.* Non tantum autem hodie contra teſtamentum patris, ſed & matris, indulget bonorum poſſeſſionem contra tabulas Graff. *Recept. Sent. & Bonor. poſſeſſ Qu. 26.* Sicut & in Praxi receptum, ut liberi hanc bonorum poſſeſſionem agnoſcentes, ad omnia legata præſtanda teneantur, dummodo *ſcienter* præteriti; ſecus ſi *ignoranter.* Conf. *P. 3. C. 6. def. 5.* Jo. Köppen. *in Uſu Pract. Inſt. Obſ.* 114.

Quid eſt Bon. poſſeſſ. ſecundum tabul.?

1. *Secundum tabulas*] *Bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas* eſt, quæ datur illis, qui in teſtamento heredes conſtituti, ſecundum Teſta-

te neceſſarias conſtitutas: necnon ab inteſtato *1. unde liberi & unde legitimi*, bonorum poſſeſſiones. Quæ autem in Prætoris edicto quinto loco poſita fuerat, id eſt, *unde decem perſonæ*, eam pio propoſito, & compendioſo ſermone ſupervacuam oſtendimus. Cum enim præfata bonorum poſſeſſio decem perſonas præponebat extraneo manumiſſori: noſtra Conſtitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eisdemque manumiſſoribus, contracta fiducia, manumiſſionem facere dedit: ut ipſa manumiſſio eorum hoc in ſe habeat privilegium, & ſupervacua fiat ſupra dicta bonorum poſſeſſio. Sublata igitur prædicta quinta bonor. poſſeſſione, in gradum ejus ſextam antea bonor. poſſeſſionem induximus, & quintam fecimus, quam Prætor proximis cognatis pollicetur. Cumque antea fuerat ſeptimo loco bonorum poſſeſſio *tanquam ex familia*, & octavo *unde patroni patronæque*

COMMENTARIUS.

Teſtatoris voluntatem, *t. t. ff. & C. de bon. poſſ. ſecund. tabb.* Quamvis verò Prætor tabularum tantum ſignatarum, ſeu teſtamenti ſcripti faciat mentionem, *utiliter* tamen hæc poſſeſſio etiam datur heredibus in teſtamento nuncupativo deſignatis. *L. 2. C. Eod.*

An hæc etiam heredibus nuncupatis datur?

USUS HODIERNUS.

Etiam hæc bonorum poſſeſſio adhuc hodie in viridi eſt obſervantia, nec dubitandum, quin, *quocunque caſu eadem olim fuit neceſſaria, eadem etiam adhuc ſit neceſſaria.* Ita, ſi quis ſub conditione heres inſtitutus, pendente conditione hereditatem conſequi non poteſt, niſi impetrata bonorum Poſſeſſione ſecundum tabulas, juxta *L. 2. §. 1 & L. 6. ff. de Bon. poſſ. ſecund. tabb.* Dn. Struv. *in S. J. C Ex. 38. th. 42. caſ. 3.* Par ratio, ſi Teſtamentum jure Civili nullum ſit, ex æquitate tamen Prætoria ſuſtineatur, utpote ſi in eo poſthumus, vel alius heres Suus ſit præteritus, ſed ille deceſſerit ante Teſtatorem. *L. 12 pr. ff. de injuſt. rupt. & irrit. L. 30. de Liber & poſthum.* Si filius præteritus conſenſerit in præteritionem, *L. 17. ff. de Inj. rupt. & irrit. &c.* Sic enim ſemper opus eſt etiamnum hac bonorum poſſeſſione. Conf. Auguſt. Elect. Sax. *Conſt. 10. P. 3.* Plures caſus vid. apud Dn. Stryk. *Diſſ. 9. Cap. 4. n. 22. ſeqq.*

An hæc bon. poſſeſſio hodienum neceſſaria? Quibus caſibus?

1. *Unde Liberi & unde legitimi*] *Bonorum Poſſeſſio Unde liberi* datur liberis, ab inteſtato Patri ſuccedere volentibus. *§. 1. h. t. & L. 1. §. 6. ff. Unde liber.* *Bonorum Poſſeſſio Unde legitimi*, datur omni-

Quid eſt b. p. Unde liberi? Quid Unde legitimi?

& parentes eorum: utramque per Conſtitutionem noſtram, quam de jure patronatus fecimus, penitus evacuavimus. Cum enim ad ſimilitudinem ſucceſſionis ingenuorum, libertinorum ſucceſſiones poſuerimus, quas usque ad quintum gradum tantummodo coarctavimus, ut ſit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia: ſufficit eis tam contra tabulas bonorum poſſeſſio, quam *unde legitimi & unde cognati*: ex quibus poſſunt ſua jura vindicare, omni ſcrupuloſitate & inextricabili errore iſtarum duarum bonorum poſſeſſionum reſoluta. Aliam vero bonorum poſſeſſionem, quæ *unde vir & uxor* appellatur, & nono loco inter veteres bonorum poſſeſſiones poſita fuerat, & in ſuo vigore ſervavimus, & altiore loco, id eſt, ſexto eam poſuimus: decima quoque bonorum poſſeſſione, quæ erat *unde cognati manumiſſoris*, propter cauſas enumeratas merito ſublata: ut ſex tantummodo bonorum poſſeſſiones ordinariæ permaneant, ſuo vigore pollentes.

COMMENTARIUS.

omnibus illis, qui deficientibus liberis, per legem, vel ſimilem Conſtitutionem ad hereditatem vocantur. *L. 3. ff. Unde legit.* His adhuc duæ aliæ bonorum poſſeſſiones ab inteſtato ſubjiciuntur; nimirum *Unde cognati*, quæ deficientibus liberis, aliisque a lege vocatis, proximis datur cognatis; ſed hæc hodie, poſtquam etiam Cognati ſunt legitimi heredes, in bonorum poſſeſſionem. *Unde legitimi* transfuſa. B. Brunnem. *d. Ex. 16. h. §. n. 24.* Et *Unde Vir & Uxor*, quæ deficientibus omnibus omnino Cognatis, ſuperſtiti Conjugi datur in integram hereditatem, de qua ſupra in *mater. Succeſſ. ab inteſt.* actum.

Quid b. poſſ. Unde Cognati ?

Quid b. p. Unde Vir & Uxor?

USUS HODIERNUS.

Quamvis ultima bonorum poſſeſſio, nimirum *Unde Vir & Uxor* hodienum neceſſaria ſit, ſi quis deficientibus omnibus defuncti Conjugis Collateralibus, in integrum ejusdem ſuccedere velit patrimonium; Dn. Stryk. *d. ſæpius Tr. Diſſ.* 4. C. 1. §. 4. reliquæ tamen tres bonorum poſſeſſiones modo recenſitæ, exceptis paucis caſibus, quos refert Dn. Stryk. *d. Tr. Diſſ.* 9. C. 6. §. 7. & *ſeqq.* non videntur amplius neceſſariæ, cum ordo ſucceſſionis prorſus hodie ſit

An b. p Unde Vir & Uxor hodienum *neceſſaria*? *Quid de reliquis antea*

§. 3. Septima eas ſecuta, quam optima ratione Prætores introduxerunt. Noviſſime enim permittitur edicto iis etiam bonorum poſſeſſio, quibus ut detur lege, vel Senatusconſulto, vel conſtitutione comprehenſum eſt: quam neque bonorum poſſeſſionibus, quæ ab inteſtato veniunt, neque iis, quæ ex teſtamento ſunt, Prætor ſtabili jure connumeravit: ſed quaſi ultimum & extraordinarium auxilium (prout res exigit) accommodavit, ſcilicet iis, qui ex Legibus, Senatusconſultis, Conſtitutionibusve Principum, ex novo jure, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato veniunt.

§. 4. Cum igitur plures ſpecies ſucceſſionum Prætor introduxiſſet, easque per ordinem diſpoſuiſſet: & in unaquaque ſpecie ſucceſſionis ſæpe plures exſtent diſpari gradu perſonæ: ne actiones creditorum differentur, ſed haberent, quos convenirent, & ne facile in poſſeſſionem bonorum defuncti mitterentur; & eo modo ſibi conſulerent: ideo petendæ bonorum poſſeſſioni certum tempus præfinivit. Liberis itaque & parentibus, tam naturalibus, quam adoptivis, in petenda bonorum poſſeſſione, *1. anni ſpatium*, cæteris (autem) agnatis, vel cognatis, centum dierum dedit.

§. 5. Et ſi intra hoc tempus aliquis bonorum poſſeſſionem non petierit: ejusdem gradus perſonis *1. adcreſcit:*

COMMENTARIUS.

ſit immutatus, & effectus emancipationis ſublatus, Cognatorumque jus cum Agnatorum & Legitimorum confuſum, in *d. Nov.* 118. Poterit tamen, ſi quis velit, etiamnum illis uti; cum dubium non ſit, quin eadem, quam olim, adhuc præſtent utilitatem Dn. Stryk. *d. Diſſ.* 9. *Cap.* 6. §. 6. *recenſitis habendum?*

1. Anni ſpatium] R. Cur longius tempus Liberis & Parentibus conceſſum, conſiſtit in honore ſangvinis, quia ſcil. liberi & Parentes ad propria pene veniunt bona. *L.1. §.12. ff. de Succeſſ. Edict.* *Cur Parentibus & liberis longius ſpatium indulgetur ad petendum b. p. quam aliis?*

1. Adcreſcit] Niſi tamen ille, qui bonorum poſſeſſionem petere neglexit, jure Civili adhuc poſſit pervenire ad hereditatem, *An uno non*

vel ſi nullus ſit, deinceps cæteris bonorum poſſeſſionem perinde *1. ex ſucceſſorio edicto* pollicetur, ac ſi is, qui præcedebat ex eo numero non eſſet. Si quis itaque delatam ſibi bonorum poſſeſſionem repudiaverit, non, quousque tempus bonorum poſſeſſioni præfinitum exceſſerit, expectatur, *2. ſed ſtatim cæteri* ex eodem edicto admittuntur.

§. 6. In petenda autem bonorum poſſeſſione *1. dies utiles* ſinguli conſiderantur.

§. 7. Sed bene anteriores Principes & huic cauſæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum poſſeſſione curet:

COMMENTARIUS.

petente adcreſcit cæteris?

tatem, eamque adire: ſunt enim diſtincta prorſus remedia, bonorum poſſeſſio, & hereditas, prout dictum *ad pr. h. t.* Unde non ſtatim qui ab uno excluſus, etiam ab altero videtur excludendus. *L. 70. §. 7. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*

Quid eſt Succeſſorium Edictum?

An ex uno capite excluſus a b. p. admittitur ex alio capite?

1. *Ex ſucceſſorio Edicto*] Eſt ergo *Succeſſorium Edictum* nihil aliud, quam per quod uno, eoque proximiori, excluſo, aut repudiante, ſequentes admittuntur, *t. t. ff. de Succeſſ. Edict.* Ubi notandum, quod inter ſequentes etiam ipſe excluſus iterum poſſit admitti, ex alio tamen capite, *L. 1. §. 10. & 11. Eod.* Ita ſi filius juſto tempore non petierit bonorum poſſeſſionem *Unde liberi*, poterit tamen adhuc eam petere ex capite *Unde Cognati. d. L. 1. §. 11.* R. Quia prætor etiam in una eademque perſona ſucceſſionem admiſit.

An mortuo, vel repudiante primo, mox currit tempus ſecundo?

2. *Sed ſtatim cæteri*] Idem eſt, ſi proximior, cui delata bonorum poſſeſſio, mortuus ſit. *L. 1. §. 8. ff. de Succeſſ. Edict.* R. Quia poſt mortem vel repudiationem ſatis conſtat, quod non poſſit amplius peti bonorum poſſeſſio, adeoque mox currit tempus ſequenti. Cæteroquin vero non prius eidem currit, quam totum tempus, præcedenti conceſſum, ſit elapſum. *L. fin. §. fin. ff. Quis ord. in bon. poſſ.*

Quale tempus conſideratur in petenda b. poſſ.?

1. *Dies utiles*] Tales hic dicuntur non tantum *ratione initii*, dum ſcil. non prius currere incipiunt, quam quis ſcivit, ſibi delatam eſſe bonorum poſſeſſionem, ſed etiam *ratione progreſſus*, quia poſtquam currere inceperunt, adhuc eximuntur dies,

ſed *1. quocunque modo* admittentis eam judicium (intra ſtatuta tamen tempora) oſtenderit, plenum habeat earum beneficium.

TIT. XI.

DE ACQUISITIONE PER ARROGATIONEM.

PR. ESt & alterius generis per univerſitatem ſucceſſio, quæ neque lege duodecim tabularum, neque Prætoris edicto, ſed eo jure, quod conſenſu receptum eſt, introducta eſt.

§. 1. Ecce enim cum paterfamilias ſeſe in adrogationem dat, omnes res ejus corporales & incorporales, quæque ei debitæ ſunt, arrogatori antea quidem pleno jure acquirebantur: exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales ſunt operarum obligationes, & jus agnationis. Uſus etenim & uſusfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli prohibuit noſtra Conſtitutio.

§. 2. Nunc autem nos eandem acquiſitionem, quæ per arrogationem fiebat, coarctavimus, ad ſimilitudinem natu-

---

COMMENTARIUS.

dies, quibus quis in petenda bonorum poſſeſſione fuit impeditus. *L. 2. C. Qui admitt. ad bon. poſſ.* Add. Dn. Stryk. *d. Diſſ. 9. C. 2. §. 17. & ſeqq.* Add. ſupra notat. *ad §. 16. I. de Excuſ. Tut.*

Quomodo petenda? Coram quo?

1. Quocunque modo] Sufficit ergo hodie qualiscunque conteſtatio ſeu declaratio amplectendæ bonorum poſſeſſionis, dummodo illa coram Magiſtratu fiat, *L. ult. C. Qui admitt. ad bon. poſſ.* & quidem coram quocunque jurisdictionem habente, quia iſta agnitio eſt actus voluntariæ jurisdictionis. *L. 1. ff. de Jurisdict.* Quod procedit in bonorum poſſeſſione *Edictali*, non *Decretali*: nam in hac hodienum partis adverſæ citatio, tribunal, decretum & Judex competens requiruntur, quia hæc cauſæ cognitionem prærequirit. *L. 3. §. 8. h. t. & L. 2. §. 1. ff. Quis ord. in bon. poſſeſſ.* Dn. Stryk. *d. C. 2. §. 10. & ſeqq.*

An hoc etiam in Decretali verum?

Digitized by Google

naturalium parentum. Nihil enim aliud, niſi tantummodo uſusfructus, tam naturalibus parentibus, quam adoptivis per filiosfamiliarum acquiritur, in iis rebus, quæ extrinſecus filiis obveniunt, dominio eis integro ſervato. Mortuo autem filio arrogato in adoptiva familia, etiam dominium (rerum) ejus ad arrogatorem pertranſit: niſi ſuperſint aliæ perſonæ, quæ ex Conſtitutione noſtra, partem in iis, quæ acquiri non poſſunt, antecedant.

§. 3. Sed ex diverſo, pro eo, quod is debuit, qui ſe in adoptionem dedit, ipſo quidem jure arrogator non tenetur, ſed nomine filii convenitur: &, ſi noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes noſtros Magiſtratus bona, quæ ejus cum uſufructu futura fuiſſent, ſi ſe alieno juri non ſubjeciſſet, poſſidere & legitimo modo ea diſponere.

TIT. XII.
DE EO, CUI LIBERTATIS CAUSA BONA ADDICUNTUR.

PR. ACceſſit novus caſus ſucceſſionis ex Conſtitutione Divi Marci. Nam ſi ii, qui libertatem acceperunt a domino in teſtamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona ſibi addici libertatum conſervandarum cauſa, audiuntur.

§. 1. Et ita Divi Marci reſcripto ad Pompilium Rufum continetur. Verba reſcripti ita ſe habent: Si Verginio Valenti, qui teſtamento ſuo libertatem quibusdam adſcripſit, nemine ſucceſſore ab inteſtato exiſtente, in ea cauſa bona (ejus) eſſe cœperunt, ut venire debeant: is, cujus de ea re notio eſt, aditus rationem deſiderii tui habebit, ut libertatum tam earum, quæ directo, quam earum, quæ per ſpeciem fideicommiſſi reiictæ ſunt, tuendarum gratia addicantur tibi: ſi idonee creditoribus caveris de ſolido, quod cuique debetur, ſolvendo. Et ii quidem, quibus dire-

Digitized by Google

directa libertas data eſt, perinde liberi erunt, ac ſi hereditas adita eſſet. Ii autem, quos heres manumittere rogatus eſt, a te libertatem conſequentur: ita, ut ſi non alia conditione velis tibi bona addici, quam ut (ii) etiam, qui directo libertatem acceperunt, uti liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, ſi ii, quorum de ſtatu agitur, conſentiant, auctoritatem noſtram accommodamus. Et ne hujus reſcriptionis noſtræ emolumentum alia ratione irritum fiat, ſi fiſcus bona agnoſcere voluerit, & ii, qui rebus noſtris attendunt, ſciant commodo pecuniario præferendam eſſe libertatis cauſam, & ita bona cogenda, ut libertas iis ſalva ſit, qui eam adipiſci potuerunt, ac ſi hereditas ex teſtamento adita eſſet.

§. 2. Hoc reſcripto ſubventum eſt libertatibus, & defunctis, ne bona eorum a creditoribus poſſideantur & veneant. Certe ſi fuerint hac de cauſa bona addicta, ceſſat bonorum venditio; Exiſtit enim defuncti defenſor, & quidem idoneus, qui de ſolido creditoribus cavet.

§. 3. In primis hoc Reſcriptum toties locum habet, quoties teſtamento libertates datæ ſunt. Quid ergo, ſi quis inteſtatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita ſit ab inteſtato hereditas, (an) favor Conſtitutionis debebit locum habere? Certe ſi inteſtatus deceſſerit, & codicillis dederit libertatem, competere eam, nemini dubium eſt.

§. 4. Tunc (enim) Conſtitutioni locum eſſe verba oſtendunt, cum nemo ſucceſſor ab inteſtato exiſtat. Ergo quamdiu incertum erit, utrum exiſtat, an non: ceſſabit Conſtitutio. Si vero certum eſſe cœperit, neminem exiſtere, tunc erit Conſtitutioni locus.

§. 5. Si is, qui in integrum reſtitui poteſt, abſtinuerit hereditate: an, quamvis poteſt in integrum reſtitui, poſſit admitti Conſtitutio, & bonorum addictio fieri? Quid ergo, ſi poſt addictionem libertatum conſervandarum cauſa factam,

in integrum ſit reſtitutus? Utique non erit dicendum revocari libertates: quia ſemel competierunt.

§. 6. Hæc Conſtitutio libertatum tuendarum cauſa introducta eſt. Ergo ſi libertates nullæ ſunt datæ, ceſſat (hæc) Conſtitutio. Quid ergo, ſi vivus dederit libertates, vel mortis cauſa, & ne de hoc quæratur, utrum in fraudem creditorum, an non, factum ſit, idcirco velint ſibi addici bona, an audiendi ſint? Et magis eſt, ut audiri debeant, etſi deficiant verba Conſtitutionis.

§. 7. Sed cum multas diviſiones ejusmodi Conſtitutioni deeſſe perſpeximus, lata eſt a nobis pleniſſima Conſtitutio, in qua multæ ſpecies collatæ ſunt, quibus jus hujusmodi ſucceſſionis pleniſſimum eſt effectum, quas ex ipſius lectione Conſtitutionis poteſt quis cognoſcere.

TIT. XIII.
DE SUCCESSIONIBUS SUBLATIS, QUÆ FIEBANT PER BONORUM VENDITIONES, ET EX SENATUSCONSULTO CLAUDIANO.

PR. Erant ante prædictam ſucceſſionem olim & aliæ per univerſitatem ſucceſſiones: qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta, & tunc locum habebat, quando judicia ordinaria in uſu fuerant: ſed cum extraordinariis judiciis poſteritas uſa eſt, ideo cum ipſis ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones expiraverunt, & tantummodo creditoribus datur, officio judicis bona poſſidere, & prout utile eis viſum eſt, ea diſponere, quod ex latioribus Digeſtorum libris perfectius apparebit.

§. 1. Erat & ex Senatusconſulto Claudiano miſerabilis per univerſitatem acquiſitio: cum libera mulier ſervili amore bacchata, ipſam libertatem per Senatusconſultum amit-

amittebat, & cum libertate ſubſtantiam: quod indignum noſtris temporibus eſſe exiſtimantes, & a noſtra civitate deleri, & non inſeri noſtris Digeſtis conceſſimus.

TIT. XIV.
DE OBLIGATIONIBUS.

PR. Nunc tranſeamus *1. ad Obligationes.* Obligatio eſt juris vinculum, quo

---

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

AD TIT. XI. XII. XIII.

An horum trium titulorum hodie aliquis uſus?

Horum trium titulorum cognitio nihil, vel parum *hodie* habet utilitatis. Quod enim in *tit. XI.* de acquiſitione per arrogationem traditur, illud paſſim mutatum per *L. pen. C. de Adopt. & Nov* 118. *Cap.* 2. Addictio vero bonorum libertatum conſervandarum cauſa, de qua in *tit. XII.* agitur, plane hodie propter ſublatum fere inter Chriſtianos jus ſervitutis, ab uſu receſſit; Titulus autem XIII. ſeipſum abrogat, Jo. Ern. Noric. *in Addit. Pract. ad Inſt. his tit.*

Quid eſt Jus AD REM?

1. *AD obligationes*] Explicatis hac ratione potioribus ſpeciebus *Juris in re*, jam ad *Jus ad rem* progreditur Imperator. Eſt autem JUS AD REM nihil aliud, quam *facultas, quæ in ipſam perſonam nobis obligatam competit, ad rem præſtandam*, i. e. ad dandum aliquid, vel faciendum, interdum & ad patiendum, utpote ſi quis deliquit. *L. 3. pr. ff. de Obligat. & act. Quodcunque* igitur *jus rem afficit, mediante facto perſonæ, illud dicitur Jus ad rem, L. 25. pr. ff. Eod.*

Quomodo differt ab Obligatione?

Ex quo patet (1.) quod *Jus ad rem* differat *ab Obligatione*, ut relatum & correlatum: Jus enim ad rem Creditori competit, ad rem ſibi debitam a Debitore exigendam: Obligatio vero Debitori inhæret, ad rem Creditori debitam præſtandam. Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 46. th.* 54. *& in Reſolut. ibid.*

Quomodo a Jure in re?

Porro (2.) hinc patet, quod *Jus ad rem* differat a *Jure in re.* Jus enim in re immediate afficit rem ipſam citra præſtationem perſonæ; Jus vero ad rem mediate, ſeu mediante facto perſonæ nim. per obligationem, *d. L. 3. de O. & A.* Ex illo oriuntur actiones in rem ſeu reales, vid. ſupr. notat. *ad §. 11. I. de R. D* ex

 hoc

hoc actiones in perſonam, ſeu perſonales. Unde & hic concludere licet: *Quæcunque actio ex Jure ad rem oritur, illa eſt perſonalis. d. L. 25. pr. ff. Eod.*

Annon obligationes ad Jus perſonarum ſunt referendæ? Quamvis vero exinde, quod obligatio perſonæ inhæreat, & actionem in perſonam producat, concludat Vultej. *Diſcept. Scholaſt. c. 16.* Obligationem non ad Jus rerum, ſed ad Jus perſonarum, ſeu primum Juris Objectum eſſe referendam; id tamen manifeſte pugnat cum *§. ult. I. de Uſu & Habit.* utpote ubi Obligationes diſerte ad res referuntur: &, cum omne illud demum pertineat ad Jus perſonarum, quod hominem non reddit locupletiorem, patet, quod obligatio non poſſit illuc referri, quippe ex qua alter redditur locupletior, quæque ideo in bonis noſtris eſſe dicitur in *L. 49. de V. S.* Diſtingvendum igitur inter *id, quod ſubjective* eſt in obligatione, & inter *id, quod objective:* illo modo conſideratur perſona in obligatione, non hoc. Nam obligatio perſonæ inhæret, non quatenus eſt perſona, ſed quatenus hic eſt Debitor, ille Creditor; atqui talis dicitur reſpectu rei in contractum deductæ. Ergo res erit objectum: Perſona vero tantum ſubjectum. Inſuper aliud omnino eſt *actionem in perſonam producere*, & aliud *jus perſonæ eſſe*, cum & jus perſonarum producat actionem realem *§ 13. I. de act.* B. Brunnem. *Ex. 6. ad Inſt. princ.* Sutholt. *Diſſ. 12. ad Inſt. §. 3.* Dn. Huber. *in Prælect. ad Inſt. h. t. n. 1.*

Quid eſt Obligatio in genere? Eſt autem OBLIGATIO in genere (*quatenus ſcil.* ſtricte *capitur vox obligationis: nam* late *accepta, pro quocunque vinculo, etiam ex jure perſonarum deſcendente, cujus exempla in L. 3. pr. ff. de Cenſib. L. 4. C. de Patr. poteſt. huc non ſpectat.*) juris vinculum, quo quis ad dandum aliquid, vel faciendum adſtringitur. *d. L. 3. ff. de O. & A.*

Quotuplex eſt? Dividitur in *Naturalem tantum, Civilem tantum, & Mixtam,* quatenus ſcil. vel *Jus naturale tantum*, ſub quo tamen hic etiam *Jus Gentium* continetur, producit obligationem, vel *Jus Civile tantum*, vel *utrumque* ſimul, Naturale ſcil. & Civile.

Quid eſt Obligatio Naturalis tantum? *Quotuplex hæc?* *Obligatio Naturalis tantum* eſt vinculum juris naturalis, quo quis citra juris Civilis auctoritatem, ex ſola æquitate naturali adſtringitur ad aliquid præſtandum. *L. 14. ff. de O. & A. L. 95. §. 4. ff. de Solut.* Eſtque vel *Plena, ſeu Perfecta*, vel *Minus plena, ſeu imperfecta.*

Plena

Digitized by Google

Quid eſt Obligatio Naturalis Plena? Quæ Oblig. natur. in dubio intelligitur? Cur Oblig. naturali non aſſiſtit Jus Civile? Quotuplex eſt Oblig. Natur. Plena? Quæ dicitur Oblig. Nat. Plena Approbata?

Plena ſeu *Perfecta* dicitur, qua quis ex conſenſu prævio ita adſtringitur ad aliquid præſtandum, ut alteri etiam Jure naturæ actio competat ad illud exigendum, ſine tamen aſſiſtentia Juris Civilis, *L. 10. in f. de V. S. L. 7. §. 4. ff. de Pact.* Et hæc regulariter intelligitur, quotiescunque in jure mentio fit obligationis naturalis. Vid. *L. 38. & 64. de Condict. indeb. L. 10. ff. de O. & A.* Ratio autem, cur Jus Civile non aſſiſtat huic obligationi, nec actionem ex ea concedat, eſt, tum ne homines facile capiantur verbis leviter prolatis, tum quia publice intereſt, ne ob promiſcuas conventiones litibus repleantur judicia. Non tamen ſemper *in totum* deſerit hanc obligationem Jus Civile, ſed aliquando ſaltem *pro parte*. Unde obligatio naturalis plena iterum in *Approbatam* diſtingvi ſolet, & *Reprobatam*: *Approbata* dicitur, quæ Jure Civili actionem quidem non producit, producit tamen alios non ſpernendos effectus, quales ſunt (1.) quod pariat acceptionem, *L. 7. §. 4. ff. de Pact.* (2.) impediat Condictionem indebiti, *L. 13. L. 26. §. 12. ff. de Condict. indeb.* (3.) faciat locum compenſationi, *L. 6. ff. de Compenſ.* (4.) conſtitui poſſit. *L. 1. §. 7. ff. de Conſtit. pecun.* (5.) admittat novationem, *L. 1. §. 1. ff. de Novat.* (6.) Efficaciter ei accedere poſſint fidejuſſores, & pignora, *§. 1. I. de Fidejuſſ. L. 1. & 7. ff. Eod. L. 5. pr. & L. 14. §. 1. ff. de Pignor.* Hujus generis obligationes ſunt, quæ oriuntur ex conventionibus ſervorum, *L. 64. ff. de Condict. indeb.* ex nudis pactis, *L. 7. §. 4. ff. de Pact.* ex contractu cum Pupillo ſine Tutore inito, *ratione* ſcil. *Tertii &c.* Conf. ſupra notat. *ad pr. I. de Auct. Tut.* *Reprobata* dicitur, cui omnes illi effectus a Jure Civili denegantur, ſeu ex qua neque actio datur, neque exceptio, nec ullum aliud juris remedium. Talis obligatio eſt pupilli, *ratione* ſcil. *ſui ipſius*, vid. ſupr. *notat. d. l.* Mulieris fidejubentis, *L. 2. & Leg. 16 §. 1. ff. Ad SC. Vellej.* filiifam. mutuam pecuniam accipientis, *L. 10. ff. ad SC. Macedon.* qui tamen ſolutum ex hac cauſa repetere non poteſt. *L. 40. pr. ff. de condict. indeb. &c.*

Quæ Obl. Nat. Plena Reprobata?

Quid eſt Oblig. Natur. Minus Plena? *Quem hæc habet effectum?*

Minus Plena, ſeu Imperfecta Obligatio Naturalis dicitur, qua quis, abſque expreſſo conſenſu, ex facto quodam honeſto adſtringitur ad aliquid præſtandum, ita tamen, ut alteri nullum jus competat, quicquam ab invito exigendi. Hujus ergo obligationis implementum cujusvis pudori relinquitur, nec quisquam cogi poteſt ad ei ſatisfaciendum. Talis eſt obligatio ad ἀντίδωρα, ſeu *ad remuneran-*

nerandum beneficia, de qua in *L. 25. § 11. ff. de heredit. petit.* niſi beneficia ſint *ſingularia*, ſeu inſignia, cujus exemplum in Præceptore exhibet *L. Aquilius. 27. de Donat.* Nam ex his verius eſt, obligationem naturalem plenam oriri. Conf. Dn. Stryk. *in Diſſ. de Benemer. Cap. 3 n. 16. & ſeq.* Suthólt. *Diſſ. 12. ad Inſt. th. 16. & 17.* Sic quoque huc pertinet obligatio ejus, qui legata ex voluntate Teſtatoris integra debet, cum nihil ipſi ſit ſalvum, de qua in *L. 5. § 15. ff. de Donat. int. Vir. & ux.* Dn. Huber. *in Prælect. ad Inſt. h. t. n. 2.*

USUS HODIERNUS.

Qualis Obligatio hodie ex conventionibus Servorum, & nudo pacto oritur?

Quæ de Obligatione naturali hic dicta, illa adhuc *bodie* maxima gaudent utilitate, nec in foris plane negliguntur; ſaltem, quod ex conventionibus noſtrorum Servorum, & nudis pactis hodie non ſolum mera obligatio naturalis oriatur, ſed etiam Civilis ſimul. Unde validam hodie ex nudo pacto dari actionem, apud Practicos eſt in confeſſo. Mev. *P. 5. dec.* 408. Carpz. *P. 2. C.* 19. *def.* 17. *n.* 8.

Quid eſt Obligatio Civilis tantum? *Quem hæc habet effectum?*

Obligatio Civilis Tantum eſt vinculum Juris Civilis, quo quis citra æquitatem naturalem, ex ſola Juris Civilis ratione, adſtringitur ad aliquid præſtandum, *§. 1. I. de Except. L. 3. §. 1. ff. de Conſtit. pecun.* Et hæc actionem quidem producit, non tamen exactionem, cum ſemper exceptione Prætoria, quam ſuggerit æquitas, poſſit elidi, *d. L. 3. §. 1.* Talis eſt illius, qui metu coactus, dolo inductus, aut errore lapſus, aliquid promiſit. *§. 3. I. Eod.* *Exceptio* tamen eſt in illis Obligationibus Civilibus, quæ ficta quadam & præſumpta æquitate nituntur: hæ enim etiam exactionem producunt, propter publicam utilitatem. Tales ſunt Obligatio literarum poſt lapſum biennii, *t. t. I. de Literar. Obligat.* Obligatio ex re judicata, *L. 25. ff. de Stat. homin.* ex jurejurando voluntario, *§. 9. infr. de Action.* & ex confeſſione judiciali, *L. 1. ff. de Confeſſ.* ex quibus omnibus efficaciter agi poteſt, tametſi nihil revera debeat Debitor. Add. Sutholt. *d. Diſſ. 12. th. 13.*

Annon interdum pariter exactionem?

Quid eſt Obligatio Mixta? *Quis hujus effectus?*

Obligatio Mixta eſt vinculum Juris naturalis & civilis, quo quis neceſſitate adſtringitur ad aliquid præſtandum. Et hæc tam actionem producit, quam Exactionem, *regulariterque intelligitur, quotiesc. Obligationis in Jure ſimpliciter ſit mentio*; ſicuti & in *h. pr.* eadem definita. Talis jam oritur ex Emptione-Venditione, Locatione-Conductione, Societate, Negotiorum geſtione &c.

1. Ne-

Digitized by Google

1. neceſſitate adſtringimur *2. alicujus rei* ſolvendæ, ſecundum noſtræ civitatis jura.

§. 1. Omnium autem obligationum ſumma diviſio in duo genera deducitur. Namque aut civiles ſunt, aut Prætoriæ. Civiles ſunt, quæ aut *1. Legibus conſtitutæ*, aut certo *2. jure civili comprobatæ* ſunt. Prætoriæ ſunt, quas Præ-

---

COMMENTARIUS.

An omni Obligationi ſubeſt neceſſitas præſtandi?

1. Neceſſitate] *Quæcunque* igitur *in Contractibus ab initio ſunt voluntatis, ex poſt facto fiunt neceſſitatis, L. 5. C. de O. & A.* i. e. ad illa præſtanda aliquis jure judicioque compelli poteſt, *L. 83. §. 1. ff. de V. O. L. 108. de V. S.* Et porro: *Ubicunque nulla ſubeſt neceſſitas, ibi quoque nulla valida Obligatio, h. pr.* Non itaque obligatur, qui ita promiſit: *Dabo tibi mille, ſi volam, L. 46. §. fin. ff. de V. O.* obligatur tamen, qui dixit: *Dabo tibi mille, cum volam. d. L. 46. §. pen.* quia ſic executio ſaltem ad tempus mortis ſuſpenſa, arg. *L. Locatio. 4. ff. Locat.* Morte enim velle deſinimus. Pariter non valet venditio, ſi pretium in arbitrium Emtoris collatum, *L. 13. C. de Contrab. Emt.* quia nullà neceſſitate ſic conſtringitur Emtor, ad aliquid ſolvendum; bene tamen, ſi in arbitrium tertii, de quo ad *§. 1. I. de Emt.*

Quid rei vocabulo intelligitur in defin. Obligationis?

2. Alicujus rei] Rei vocabulum hic latiſſime patet, ita ut non tantum dationem rei, ſed & præſtationem facti, imo patientiæ quoque ſub ſe comprehendat. *L. 54. ff. de Solut. L. 176. de V. S.* Sic in ſpecie res pro facto ſumitur *pr. I. de Obligat. ex delict. & L 4. ff. de O. & A.*

Quæ Obligat. Civiles Legibus dicuntur conſtitutæ?

1. Legibus conſtitutæ] Tales dicuntur, quæ quidem Jure naturali nituntur, aliis tamen Gentibus, aut populo Romano primitus in uſu non fuere, ſed poſtea demum a Legibus Romanis vim ſuam acceperunt, uti ſunt *Verborum Obligationes, Pacta legitima &c.* Dn. Huber. *in Prælect. ad Inſt. h. t. n. 3.*

Quæ Legibus comprobatæ?

2. Jure Civili comprobatæ] Tales ſunt, quæ Jure Gentium jam plenam vim ſuam habuerunt, ſed a Jure Civili illis aliquid additum, vel detractum, ut ſunt *Emtiones venditiones, Locationes, Conductiones & reliqui Contractus Juris Gentium.* Dn. Huber. *d. n. 3.*

1. Con-

Digitized by Google

tor ex ſua jurisdictione *1. conſtituit*, quæ etiam honorariæ vocantur.

§. 2. Sequens diviſio in quatuor ſpecies dividitur: *1. Aut enim ex contractu* ſunt, aut quaſi ex contractu, aut ex maleficio, aut quaſi ex maleficio. Prius eſt, ut de iis, quæ ex contractu ſunt, diſpiciamus. Harum æque

COMMENTARIUS.

Quæ ſunt Obligationes Prætoriæ?

1. Conſtituit] I. e. *quæ a Prætoris jurisdictione ſubſtantiam ſuam acceperunt*, ita, ut, cum antea fuerint ignoratæ, a Prætore demum æquitatis cauſa ſint introductæ, qualis eſt *obligatio ex jurejurando, ex conſtituta pecunia &c.* de quibus in *§. 9. & ſeqq. de Action.* Quodſi igitur obligatio quædam Jure Civili jam ſit introducta, poſtea tamen a Prætore Edicto ſuo iterum propoſita, non Prætoria, ſed Civilis erit dicenda, quia non a Prætore, ſed Jure Civili originem, ſeu ſubſtantiam habet. *Exemplum* hujus in obligatione ex Commodato occurrit in *L. 1. ff. Commod.* Aliud in Depoſito videre eſt in *L. 1. §. 1. ff. Depoſit.* Sed quæritur: *Quorſum hodie Obligationes, ex novis Principum Imperii Sanctionibus ortæ, ſint referendæ?* Reſp. Non ad Prætorias, ſed Civiles Obligationes. R. Quia illi Principes vi Superioritatis territorialis, *der Landes-Fürſtl. Hoheit*, poteſtate legislatoria gaudent, & pro ſubditorum utilitate, etiam contra Jus Civile diſponere poſſunt. Conf. ſupra notat. *ad §. f. de J. & J.* Quod attinet *Obligationes ex Statutis Civitatum* ortas, *illæ quotiescunque Statuta ſpeciem Juris Civilis habent*, id eſt, vel a tota Civitate conduntur, vel a Magiſtratu tantum, *toties ſunt Civiles; Quotiescunque vero ſpeciem Juris Prætorii habent*, id eſt, ratione officii, quod temporarium erat, condita ſunt, *toties ſunt Prætoriæ.* Add. Diſſ. noſtr. *de Obligat. Statutor. C. 1. §. 13. & C. 5. §. 17.* Non parum autem refert, utrum Obligatio quædam Civilis ſit, an Prætoria; nam ſi *Civilis* eſt, Actiones inde deſcendentes ſunt perpetuæ, i. e. durant 30. annos; *L. 3. C. de Præſcript. 30. vel 40. ann.* ſin *Prætoria*, Actiones inde deſcendentes plerumque ſunt annales, præſertim quæ ſunt pœnales, de quo pluribus infr. *ad pr. tit. de Perpet. & tempor. action.*

Quorſum Obligationes, ex Principum Sanctionibus ortæ, ſunt referendæ? Quorſum ex Statutis ortæ?

Quid intereſt, an Obligatio Civilis ſit, an Prætoria?

An Prætor Obligationes ex con-

1. Aut enim ex Contractu] Dantur tamen adhuc aliæ quædam Obligationes, quæ ex his quatuor ſpeciebus non oriuntur, ſed

Digitized by Google

quatuor ſunt ſpecies. Aut enim re contrahitur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu: de quibus ſingulis diſpiciamus.

COMMENTARIUS.

Ex tractu vel delicto deſcendentes, dantur adhuc aliæ?

ſed ex aliis cauſarum figuris, *L. 1. pr. ff. de O. & A.* quales ſunt, *quæ ex ſola æquitate ſine ullo hominis facto immediate a Jure producuntur.* Huc ſpectant obligatio Parentum ad alimenta liberis præſtanda, *L. 5. pr. & §. 12. ff. de Agnoſc. & al. liber.* ad dotem filiabus dandam, *L. 19. ff. de Rit. nupt.* Obligatio illius, ad quem res alterius ſine cauſa pervenit. *L. Si & me, & Titium. 32. de R. C.* Obligatio ad exhibendum, aut edendum aliquid ei, cujus intereſt, *L. 3. §. 9. & 11. ff. Ad exhib.* &c. Ut adeo hinc conſtet, Imperatorem hic tantum de illis Obligationibus loqui, *quæ ex facto obligatorio mediate a Jure producuntur.* Vid. *L. 52. ff. de O. & A.*

Quotuplex eſt factum?

Eſt autem, ut plenius hæc pateant, FACTUM hoc vel *licitum vel illicitum.* Hoc DELICTUM dicitur, de quo in *pr. lib. ſeq.* agetur: illud vel POLLICITATIO eſt, vel CONVENTIO.

Unde oritur Obligatio? Quid eſt POLLICITATIO? Quando obligat Votum? An Filiusfam. obligatur ex voto?

POLLICITATIO eſt ſpontanea ſolius offerentis promiſſio, DEO, vel Reipublicæ, aut alii univerſitati facta; *L. 3 pr. ff. de Pollicit.* Illo caſu, ſi ſcilicet DEO facta, in ſpecie dicitur *Votum*, *ein Gelübde, L. 2. pr. ff. Eod.* quod *quotiescunque de re honeſta, & alias poſſibili ſuſceptum, toties valide obligat*, modo perſona vovens ſui juris ſit, & alias contrahere poſſit. *d. L. 2. §. 1.* Inde Filiusfamil. ex voto non obligatur, niſi Patris accedat auctoritas; *can. 14. XXXII. qu. 2.* quod quidem, ſi filiusfam. *impubes* ſit, procedit indiſtincte; ſi vero *pubes*, diſtinguitur, utrum votum in rem conceptum, an in perſonam: illud abſque Patris auctoritate non valet, niſi ſit ſuper bonis caſtrenſibus, aut quaſi caſtrenſibus: hoc, v. gr. *ſi jejunium voverit filius*, valet, niſi diſciplinæ domeſticæ officiat, quale v. gr. eſt *votum de non laborando*, aut repugnet reverentiæ Patri debitæ. B. Brunnemann. *ad d. L. 2. de Pollicit. num. 1.* Hoc caſu, ſi nimirum Reipubl. aut alii univerſitati pollicitatio facta, dicitur *Pollicitatio in ſpecie*, quæ pariter, ſi ſuper re honeſta & poſſibili a perſona habili facta, *toties obligat*, *quoties ex juſta cauſa facta*, v. gr. propter incendium, terræ motum &c. *L. 1. §. 1. ff. de Poll. aut jamjam impleri cœpta. d. L. 1. §. 2. & L. 6. §. 1. ff. Eod.* R. *prioris* conſiſtit

Quando obligat Pollicitatio in ſpecie ſic dicta?

Digitized by Google

in favore & utilitate Reip. *L. 3. §. 1. Eod. R. Poſterioris* eſt, quod inchoatio ſatis ſerium & deliberatum oſtendat animum promittentis. Conf. *Gerh. von Stöcken Diſſ. de Pollicitat.*

Quid eſt CONVENTIO? Quotuplex eſt?

CONVENTIO eſt duorum vel plurium in idem placitum conſenſus. *L. 1. §. 2. & 3. ff. de Pact.* Seu: Eſt conſenſus de aliquo præſtando, i. e. *dando vel faciendo.* Franzk. *ad ff. tit. de Pact. n. 5.* Eſtque ſecundum LL. Romanas vel *Pactum*, vel *Contractus*, *L. 1. §. 3. & 4. ff. de Pact. L. 19. in fin. ff. de Novat.*

Quid eſt Pactum? *Quænam* cauſa *deſtitutum dicitur Pactum?*

PACTUM eſt conventio, carens & nomine, & cauſa, *L. 7. §. 1. & 2. ff. de Pact.* id eſt, *nec certam ac ſpecialem formam ac Jure habens, nec dationem vel factum ab alterutra parte.* Per cauſam enim non intelligitur hic ea, quæ impulit ad ineundam conventionem, ſed ob quam alter viciſſim obligatur ad aliquid dandum, vel faciendum, i. e. *implementum ab una parte,* ſeu *datio vel factum.* Sutholt. *Diſſ. 13. ad Inſt. §. 44.* Sic igitur, ſi ita convenerit, *dabo tibi centum, ut ſervum manumittas,* quamdiu vel ego nondum dedi, vel tu non manumiſiſti, pactum ſaltem eſt, quia & nomine deſtituta eſt talis conventio, & datione vel facto ab altera parte. *L. 27. C. Locat.* Quodſi vero vel ego dederim centum, vel tu manumiſeris, ſtatim deſinit eſſe pactum, & abit in Contractum, quia datio adeſt, vel factum ab una parte. Dn. Huber. *in Prælect. ad Inſt. h. t. num. 4.* Eſt autem Pactum aliud *Nudum*, aliud *Non nudum*, alias *Veſtitum* dictum. *L. 7. §. 4. ff. & L. 10. C. de Pact. L. 15. ff. de Præſcript. Verb.*

Quotuplex eſt Pactum?

Quid eſt Pactum Nudum? *An hinc Actio datur?*

Pactum Nudum dicitur, quod in ſimplicibus conventionum finibus ſubſiſtit, *L. 27. C Locat. L. 15. C. Famil. erciſc.* adeoque vim efficaciter obligandi non habet, nec conſequenter actionem Jure Civili producit; *L. 7. pr. & §. 4. ff. de Pact. L. 15. ff. de Præſcript. verb.* licet eam producat Jure Canonico, per *c. 1. & 3. X. de Pact. & c. 34. X. de Sentent. Excommun.* Hujus exemplum modo allatum. Sic, ſi quis pecuniam ſe mutuo daturum promiſit, & alter id acceptavit, quamdiu pecunia non eſt numerata, nudum pactum eſt, quia in ſimplici conventione conſiſtit. *d. L. 27. C. Locat.*

Quid Non nudum? *Unde hoc habet vim effica-*

Pactum Non nudum, ſeu Veſtitum dicitur, quod ultra ſimplices conventionum fines extrinſecus accipit poteſtatem *efficaciter* obligandi, ita, ut eo nomine etiam Jure Civili competat actio, *d. L. 15. ff. de Præſcript. Verb.* Accipit autem illam vim extrin-

Digitized by Google

trinſecus, vel ex ſpeciali Legis aſſiſtentia, vel ex Contractus cohærentia. *Illud* dicitur *Pactum legitimum*, de quo in *L. 6. ff. de Pact.* quale eſt Donatio. *L. 35. §. 4 C. de Donat.* Vid. ſupra notat. *ad §. 2. de Donat.* Dotis promiſſio, *L. 6. C. de Dot. promiſſ.* Conſtitutum, *t. t. ff. & C. de Conſtit. pecun.* &c. Vid. Lauterbach. *ad ff. tit. de Pact. §. 31.* Et ex hoc quæ oritur actio, illa Condictio ex Lege vocatur, ex illa ſc. lege, quæ aſſiſtit tali pacto, exindeque actionem concedit, *t. t. ff. de Condict. ex leg.* *Hoc*, quod nimirum ex Contractus cohærentia ſubſiſtit, *Pactum Adjectum* dicitur, quod, *quotiescunque Contractui in continenti*, i. e. antequam finitur contractus, vel in ipſo ingreſſu Contractus *adjicitur, toties valide obligat, & actionem producit*, *L. 7. §. 5. ff. & L. 13. C. de Pact. Secus, ſi ex intervallo.* R. *differentiæ*, quia priori caſu tale pactum eſt pars Contractus, cui adjicitur: unde etiam *quæcunque actio oritur ex illo contractu, eadem quoque oritur ex tali pacto adjecto*, *L. 69. ff. Pro Soc. L. 79. ff. de Contrah. Emt. L. 16. ff. de in diem addict. L. 4. ff. de L. Commiſſ.* Non ita poſteriori: unde poſteriori caſu retinet naturam nudi pacti, adeoque exceptionem ſolum producit. *d. L. 13. C. de Pact. L 72. ff. de Contrah. Emt. Limitatur* tamen prius, dummodo circa *naturalia Contractus* adjectum pactum, utpote ſi conventum, ut Venditor præſtet caſum fortuitum, *L. Fiſtulas. 78. §. fin. ff. de Contrah. Emt.* ut Commodatarius ſaltem præſtet dolum; *L. 5. §. 10. ff. Commod.* &c. ſecus, ſi circa *Subſtantialia*: hæc enim ſi pacto immutentur, Contractus ſalvus non manet, ſed degenerat in alium, uti ſi in commodato, depoſito vel mandato merces pacto promittatur; ſic enim hi ipſi Contractus degenerant in locationem. *§. fin. I. Mandat.* Zœſ. *ad ff. tit. de Pact. n. 16.* Cæterum quænam naturalia ſint, quæ ſubſtantialia Contractuum, infra pluribus exponetur.

caciter obligandi? *Quæ actio datur ex Pacto legitimo?* *Quando obligat Pactum Adjectum?* *Quæ hinc oritur actio?* *Quid, ſi pactum circa naturalia contractus adjectum?*

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis, ſicut ad ductum Juris Gentium, etiam ex nudo pacto, a perſona habili ſuper re licita & honeſta deliberato inito, valida datur actio, quæ inde etiam *Condictio ex moribus* appellatur, prout paulo ante jam dictum; ita non amplius diſtingvitur, utrum pactum in continenti Contractui adjectum, an ex intervallo; ſed indiſtincte exinde competit agendi facultas. Non enim pactum amplius ex adjectione vel cohærentia contractus actionem producit, ſed ex vi illa ſpeciali, quam moribus ſibi quæſivit, adeo ut eandem hodie cum ſtipulatione habeat efficaciam. Dn. Stryk. *de Cautel. Contract. Sect.* 1. *Cap.* 4. §. 5. Nec ergo hodie diſtinctio pacti in nudum & non nudum quicquam in effectu ſub receſſu habet, cum ad utriusque implementum pariter agi poſſit. Add. Hahn. *ad*

An hodie ex nudo pacto datur actio? *An ex pacto ex intervallo adjecto?*

Digitized by Google

An ex Tractatibus præambulis Contractuum?

ad Weſenb. tit. de Pact n. 9. in fin. Quod tamen non etiam in *præparatoriis Contractuum*, ſeu Tractatibus illis, qui conventiones adhuc ineundas præcedere ſolent, *Germ. Handlungs-Vorſchlägen, item Tractaten* procedit: in his enim cum nondum adſit utriusque conſenſus, nec animus *in præſens* ſeſe efficaciter obligandi, per conſequens nec actio exinde oriri poteſt, ſed ante acceptationem utriusque ab illis reſilire liberum eſt, Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 6. th.* 17. Mev. *Conſil.* 61. *n.* 87. Berlich. *dec.* 142. *& ſeqq.*

Quid eſt Contractus? *Quomodo differt a nudo Pacto? Quomodo a Pacto legitimo?*

CONTRACTUS eſt conventio, certum nomen, vel cauſam habens, ſuique natura obligationem & actionem producens. *L. 7. §. 1. & 2. ff. de Pact.* Differt igitur a *Pacto nudo*, quippe quod & nomine, & cauſa caret, nec Jure Civili actionem producit, prout antea dictum. Differt etiam a *Pacto legitimo:* nam hoc quidem etiam in foro Romano actionem producit, non tamen ex ſe & ſua natura, ſed demum ex aſſiſtentia legis. *L. 6. ff. de Pact.* Nec *obſt.* quod & Contractus Juris Civilis, ut ſponſalitia largitas, ex aſſiſtentia ſolum legis videatur producere actionem, juxta *Nov. 119. cap. 1.* Nam *Reſp.* iſti Contractui Lex non ſimpliciter aſſiſtit, ſed ſimul certam formam tribuit, mediante qua ille novus Contractus poſtea *ſua natura*, per novam ſcil. legem ei tributa, actionem producat, quod ſecus in pactis legitimis.

Quotuplices ſunt (1) Contractus?

Sunt autem *I. Contractus alii* Μονόπλευροι, ſeu *Unilaterales*, *alii* Δίπλευροι ſeu *Bilaterales:* cui diviſioni non *obſt.* quod omnes Contractus videantur eſſe bilaterales, per *L. 16. de V. S.* Vid. Marqu. Freher. *L. 1. Parerg. c. 16.* Nam *Reſp.* diſtingvendo *inter modum contrahendi*, & *modum obligandi: illa ratione* omnes contractus dicuntur bilaterales, quia in omni contractu duo ad minimum ſunt, qui contrahunt; non item *hac ratione*, quia non ſemper in Contractu duo obligantur. Sunt ergo *Unilaterales Contractus*, qui ex una tantum parte producunt obligationem & actionem, ſeu ex quibus unus ſolum obligatur, alter non, ideoque & uni ſolum contra alterum actio datur: tales ſunt *Mutuum*, *Stipulatio*, *Literarum obligatio*, *Hereditatis aditio*, & *Indebiti ſolutio.* *Bilaterales* ſunt, qui ex utraque parte producunt obligationem & actionem, eamque vel *utrinque directam*, vel ex una parte *directam*, ex altera *contrariam:* & quidem *quotiescunque uterque contrahentium ſibi invicem æque principaliter ab initio obligatur*, *toties inde datur actio utrinque Directa*, ut in Emptione-Venditione, Locatione-Conductione, Emphyteuſi & Societate; *Quotiescunque vero unus contra-*

Quid ſunt Contractus unilaterales?

Quid Bilaterales?

Quando ex bis datur actio utrinque directa? Quando

trahentium ab initio, ſeu principaliter obligatur, alter ex poſtfacto, ſeu ſecundario; toties contra illum datur Actio Directa, contra hunc Contraria, ut in Commodato, Depoſito, Pignore, Mandato, Negotiorum & Tutelæ geſtione. Vulgo etiam hæc regula tradi ſolet: *Quotiescunque Contractus duplex nomen habet; toties unam producit actionem*, utrinque ſcil. Directam; *Quotiescunque vero unum nomen habet; toties duplicem producit actionem*, Directam ſcil. & Contrariam; *Exceptio* ſaltem eſt in Societate & Emphyteuſi. *Directa & Contraria?*

Porro II. *Contractus alii Bonæ fidei ſunt, alii Stricti Juris. L. 13. C. de Pact. L. 3. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſſar. non eſt. L. 3. C. de R. C.* junct. *L. 57. de O. & A.* Accipitur autem hic *bona fides* non pro opinione, qua quis credit, rem eſſe ſuam, de quo ſupr. *ad pr. I. de uſucap.* nec quatenus opponitur malæ fidei, ſeu fraudi, uti in *L. 3. §. fin. ff. Pro Soc. L. 21. & L. 35. pr. ff. Locat.* hac enim ratione in omnibus, etiam ſtricti juris, contractibus neceſſaria eſt bona fides. *L. 4. C. de O. & A.* ſed pro benigna & æqua interpretatione Conventionum, quæ non præciſe verbis inhæret, ſed ex æquo & bono illas dijudicat. Frantzk. *ad Inſt. Qu. 6. Ex. 13. n. 11.* In quibuscunque igitur Contractibus hanc benignam interpretationem admittunt leges, ita ut tantum in illis valeat officium Judicis, quantum in aliis expreſſa conventio; ſeu *quicunque Contractus ita a Jure ſunt comparati, ut actione exinde inſtituta, Judex ex æquo & bono aliquid adjudicare poſſit, etſi de eo non expreſſe conventum, illi dicuntur Bonæ fidei. L. 7. ff. de Negot. geſt. L. 24. ff. Depoſ. & §. un. I. de Obligat. ex conſenſ.* Tales ſunt ex *Contractibus veris*, & quidem *nominatis*, omnes bilaterales: ex *innominatis* Contractibus, Æſtimatorius, quando nimirum res certo pretio æſtimata datur vendenda ea lege, ut accipiens vel rem illam reddat, vel pretium conventum ſolvat, *L. 1. §. 1. ff. de Æſtimat.* & Permutatio: ex *Quaſi* vero *Contractibus*, Negotiorum geſtio, Tutelæ adminiſtratio, Rerum & Hereditatis Communio, *arg. §. 28. I. de Action.* *Quicunque* autem *Contractus ita non ſunt comparati, ſed in quibus Judicis poteſtas ad verba conventionis, & naturam negotii eſt reſtricta, illi dicuntur ſtricti juris*, i. e. ſtrictæ poteſtatis, *arg. L. 1. ff. de his, qui ſunt ſui vel al. jur.* Vid. *L. 99. ff. de V. O.* Tales ſunt omnes Contractus unilaterales, excepta ſtipulatione pro dote repetenda; *§. 29. I. de Action.* ſic quoque omnes reliqui Contractus innominati huc pertinent, *d. §. 29. I. Eod.* omniaque pacta legitima, v. gr. *donatio &c.*

Quotuplices (2) ſunt Contractus? Quid hic denotat Bona fides?

Quinam ſunt Contractus bonæ fidei?

Quid eſt Contractus Æſtimatorius?

Quinam ſunt Contractus ſtricti juris?

L. 5. junct. *L. 7. ff. de Eo, quod cert. loc. L. 16. §. 1. ff. de Conſt. pecun.* Cæterum, cum hæc diviſio etiam actionibus ſit communis, illa, quæ adhuc hic dici poterant, usque ad *§. 28. de Action.* reſervamus.

Quotuplices (3) ſunt Contractus? Quid ſunt Veri Con-tractus? *Quodnam horum fundamentum?*

III. Denique *alii Contractus Veri ſunt*, ſeu *Proprii*; *alii Quaſi*, ſeu *Improprii:* de his infra agetur *ad tit. de Obligat. quæ ex quaſi Contract. Veri Contractus* ſunt, qui vero utriusque contrahentium conſenſu ineuntur, verbis, literis vel facto declarato. Fundamentum igitur horum conſiſtit in *vero conſenſu*, qui tamen non ſolum expreſſe, ſed & tacite, ſeu *facto ipſo* poteſt declarari. Sic tacite contrahi dicitur Societas in *L. 4. ff. pro Soc.* Locatio in *L. 13. in fin. & L. 14. ff. Locat.* Mandatum, *L. Qui patitur. 18. ff. Mand.* & alii veri Contractus. Add. Böckelmann. *ad ff. tit. de Pact. n. 6.*

Quotuplices ſunt Veri Contractus? Quid ſunt nominati? *Quotuplices hi?*

Sunt autem Veri Contractus iterum vel NOMINATI, vel INNOMINATI: ILLI ſunt, qui certam ac ſpecialem formam habent, indeque ſpecialia nomina acceperunt, & certas ac nominatas producunt actiones. *L. 7. §. 1. ff. de Pact.* & arg. *L. 2. & 3. ff. de Præſcript. Verb.* Dividunturque hic ab Imperatore in *Reales*, de quibus in *tit. ſeq. Verbales*, ut eſt Stipulatio, de qua in *tit. 16. & ſeqq. Literales*, ut literarum Obligatio, de qua in *tit. 22.* & *Conſenſuales*, quales ſunt Emtio-Venditio, Locatio-Conductio &c. de quibus in *tit. 23. & ſeqq.* Quæ tamen ipſa diviſio Juris tantum Civilis, non Juris Gentium, eſſe videtur, quippe quod ſolum conſenſum reſpicit in obligationibus.

Annon hodie omnes Contractus ſunt Conſenſuales?

Unde fere hodie, poſtquam ad ſimplicitatem Juris Gentium rurſus in obligationibus deventum, dici poſſet; *Omnem Contractum eſſe Conſenſualem.* Nam ſi ex quocunque pacto honeſto, deliberato inito, hodie actio datur, cur non obligaretur, qui ſe pecuniam mutuo daturum promiſit, ſi hæc promiſſio ab altero acceptata? Et hinc eſt, quod etiam ſupra diximus: *Pacto nudo & Stipulationi hodie eandem vim ineſſe, ſeu pariter obligare.*

Quid ſunt Contractus innominati?

INNOMINATI *Contractus* ſunt, qui certam & ſpecialem formam non habent, indeque nec ſpecialia nomina acceperunt, nec certas & nominatas actiones producunt; habent tamen cauſam præcedentem, ſeu ſynallagma, i. e. *dationem vel factum ab una parte impletum*, ſub lege mutuæ præſtationis. *L. 7. §. 2. ff. de Pact.*

Et

Digitized by Google

Et propter hanc cauſam præcedentem Actio hinc datur, nimirum *Præſcriptis verbis*, ideo ſic dicta, quia, cum negotium, ex quo oritur, ſpeciali nomine ſit deſtitutum, res geſta præſcriptis verbis eſt deſignanda, *L. 1. 2. & 3. ff. de Præſcript. verb.* B. Lauterb. *ad ff. tit. de Æſtimat. §. 6.* ***Quamdiu*** igitur *iſta datio, vel factum ab altera parte non interceſſit, tamdiu alter non obligatur, nec actio adverſus eum datur. L. 1. §. 2. ff. de Permutat. L. 3. C. Eod.* R. Quia ſic nudum ſaltem pactum adeſt, ex quo nulla efficax obligatio, prout antea dictum. Unde fluit (1.) quod *omnes Contractus innominati ſint reales:* non enim ſolo conſenſu perficiuntur, ſed præterea ad illorum perfectionem requiritur, ut datio vel factum accedat ex una parte, *dd. text. & L. 5. pr. & §§. ſeqq. ff. de Præſcript. verb.* (2.) quod a conventione de dando aliquid vel faciendo, ut viciſſim quid detur vel fiat ante dationem vel factum utrique recedere liceat, & pœnitere, *d. L. 1. §. 2. ff. de Permutat.* Sed quæritur: ***Annon etiam id liceat poſt dationem, vel factum?*** Et *Reſp.* Si ***factum*** ab una parte interceſſit, v. gr. *ſi quis manumiſit ſervum, ut alter ipſi det centum*, pœnitere non licet. R. Quia factum infectum fieri nequit, adeoque nec condici poteſt, *L. 25. ff. de Præſcript. verb.* junct. *L. 12. §. 2. ff. de Captiv.* Niſi forſan ex illo facto aliquid emolumenti redundarit in alterum. *L. 4. ff. de Condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* junct. *L. 115. de R. J.* Quodſi vero ***datio*** interceſſit, v. gr. *ſi quis dedit centum, ut alter manumitteret ſervum*, is quidem, ***qui accepit***, ſeu cui aliquid datum, etiam pœnitere non poteſt, nec reſtituendo acceptum a contractu ſe liberare; is tamen, ***qui dedit***, regulariter pœnitere, & rem datam, quamdiu alter non implevit a ſua parte contractum, repetere poteſt, adeo, ut ei liberum ſit, an actione præſcriptis verbis agere velit contra accipientem, ad contractum adimplendum, an vero Condictione cauſa data cauſa non ſecuta ad id, quod datum, reſtituendum. *L. 3. §. 2. & L. 5. pr. ff. de Condict. cauſ. dat. L. 4. 6. & 7. C. de Rer. Permutat.* R. *differentiæ* eſt, quia accipiens alteri, qui dedit, propter interventum rei, & interpoſitum conſenſum præciſe obligatus eſt ad id, ut etiam a ſua parte impleat contractum; non autem ille, qui dedit, obligatus eſt accipienti, quippe qui non ea intentione dedit, ut ſe alteri, ſed ut alterum ſibi, obligaret. Conf. Hahn. *ad Weſenb. tit. de Præſcript. Verb. num. 2.* Bœckelm. *ad ff. tit. de Condict. cauſ. dat. num. 11.* Ex quo patet (I.) quod *omnes Con-*

Quæ actio hinc oritur?

Quando illa datur?

Quomodo Contract. innom. ſunt reales?

An in illis pœnitere liceat?

Cur liceat pœnitere?

An & Cur Contractus

Digitized by Google

innom ſunt unilaterales? An etiam licet pœnitere in contractibus nominatis?

Contractus innominati ſint unilaterales, nullibi bilaterales: (II.) quod in eo potiſſimum in effectu differant Contractus nominati ab innominatis, quod *in his* pœnitentiæ locus, non item *in nominatis:* ab his enim invito altero regulariter recedere non licet, cum ibi, quod ab initio fuit voluntatis, ex poſtfacto fiat neceſſitatis, *L.5. C. de O. & A.* Mev. *P. 5. dec. 55.* Inde non poteſt Venditor rem traditam Emtori, pretio nondum ſoluto, repetere, ſed præciſe ad pretium conſequendum agere tenetur: ſic nec Creditor rem mutuo datam in ſpecie repetere poteſt. *L. 1. ff. de R. C.* Exceptio tamen eſt in Societate, *§. 4. I. de Societ. L. 4. & 65. ff. Pro Soc.* in Depoſito, *L. 1. §. 46. ff. Depoſ.* & in Mandato, *§. 9. I. de Mandat.* Scilicet, quia in genere, *quotiescunque alterius Contrahentium nihil interſit, toties etiam a Contractu nominato reſilire alteri licet.* Conf. Fromm. *in Diſſ. de Different. Contract. nominat. & innomin. th. 29. & ſeqq.*

USUS HODIERNUS.

An hodie *pœnitere in Contractibus innominatis licet?*

Moribus hodiernis, cum, ut ſupra dictum, ex nudo pacto detur actio, non tantum a conventione de dando aliquid vel faciendo, ut viciſſim aliquid detur, vel fiat, recedere non licet, invito altero, ſed multo minus a contractu innominato, ubi ſcilicet revera jam ab una parte datio, vel factum interceſſit. Non igitur amplius eum, qui dedit, pœnitere & contra bonam fidem rem datam repetere poſſe, communiter aſſerunt Doctores. Vid. Gudelin. *de Jur. noviſſ. L. 3. C. 5.* Simon van Leewen. *in Cenſur. For. L. 4. tit. 3. n. 7. in fin. & n. 12.* B. Brunn. *ad L. 1. ff. de Rer. Permut. n.* 6. Paul. Voët. *ad Inſtit. h. § n. 4. & 5.* Et in ſpecie in cauſa cambii id docet Raph. de Turr. *de Camb. Diſp. 1. Q. 10. n. 12.* deque moribus Belgarum teſtantur Böckelmann *ad ff. tit. de Condict. cauſ. dat. §. 12. in fin.* Grœnweg *de LL. abrogat. ad L. 5. ff. de Condict. cauſ. dat. n. 2.*

Quid ſi alter nolit, vel non poſſit implere?

Quod tum verum eſſe puto, ſi alter rem præſtare paratus ſit, & alterius, qui nimirum pœnitere & rem ſuam repetere vult, ſpeciatim non interſit, eam accipere; quodſi enim alter præſtare a ſua parte vel nolit, vel non poſſit, aut illius, qui vult reſilire, interſit, rem non accipere, omnino adhuc hodie ſupererit facultas pœnitendi, & rem ſuam Condictione cauſa data, cauſa non ſecuta repetendi, ceſſat enim ſic conditio promiſſionis, ſub qua ſe tacite obligavit, qui rem ſuam præſtitit, nimirum ſi & alter a ſua parte, & quidem eo modo, quo debebat, impleverit contractum. Facit huc reſponſum Ampliſſ. Facult. Jurid. Francof. *d.* 23 *Julii, A.* 1677. datum, & a Dn. Stryk. *in Tr. de Cautel. Contract. Sect.* 3. *C.* 5 relatum. Eodem collimare videntur, quæ habet Mev. *P. 1. Deciſ.* 175. *& P. 3. dec.* 27. Add. Hahn. *ad Weſenb. tit. de Præſcript. verb. n. 2. ad verb. Si do tibi rem.* Diſſent. Carpz. *P. 2. C. 35. def.* 23. & adhuc hodie pœnitentiæ locum facit in Contractibus innominatis; quod tamen tunc demum admittit Dn. Struv. *S. J. C. Ex. 6. th.* 32. ſi promiſſio contrahentium *reſpectiva* fuerit, ita ſcilicet, ut alterius obligatio ab alterius dependeat implemento; ſecus, ſi *abſoluta*, ſeu ad alterius implementum nullus reſpectus habitus; ſed quicquid horum ſit, non puta-

Digitized by Google

putamus facile a priori opinione in foris Germaniæ recedendum, niſi diſerte alicubi contrarium doceatur inductum, quemadmodum de Ducatu Würtenbergico conſtat ex *Jure Provinc. Würtenb. P.* 2. *C.* 21. §. *So aber ihrer einer:* & in Boruſſia Electorali quoque adhuc ſimpliciter pœnitere licere, patet ex Jur. Prov. Prut. *L.* 4. *tit.* 16. *art.* 1. §. 1. *&* 2. Add. Schilter. *Ex.* 32. *ad ff.* §. 11.

Quotuplices ſint Contract. Innominati? Quinam Regulares? Quinam Irregulares?

Dividuntur Contractus Innominati in *Regulares & Irregulares:* *Regulares* dicuntur, qui longius abeunt a contractibus nominatis, & plane nullo ſignati ſunt nomine, ſed prout negotium geritur, ita ſimpliciter appellantur: tales ſunt: *Do ut des*, *Do ut facias*, *Facio ut des*, *Facio ut facias*. *L.* 5. *princ.* §. 3. *&* 5. *de Præſcript. verb.* *Irregulares* dicuntur, qui propius accedunt ad contractus nominatos, ſimulque nomen aliquod habent: *L.* 1. *pr. ff. de Permut.* tales ſunt *Contractus æſtimatorius, Permutatio*, & hodie *Cambium.* Sed, *dixeris:* Si hi Contractus nomen habent, ergo non ſunt innominati, per *ſupra tradita.* Sed *Reſp.* nomen hoc non *ſpeciale eſt*, ſed *generale*, quod pluribus contractibus ac negotiis poteſt applicari. Ita etiam venditio, locatio &c. quædam eſt permutatio, & in genere quotiescunque aliquid ob rem datur, permutationis nomine continetur. Vid. *L.* 60. §. 3. *ff. Locat.* Franzk. *ad ff. tit. de P. V. n.* 20. *Annon* autem *unus idemque Contractus eſt permutatio, & Do ut des? Reſp.* Neg. Differunt enim non quidem in eo, quod, quotiescunque ſpecies cum ſpecie commutatur, v. gr. *hic equus cum hoc bove*, toties ſit permutatio; Quotiescunque vero genus cum genere, vel cum ſpecie, v. gr. *bos cum equo* aut *cum hoc equo*, toties ſit Contractus, do ut des: Nam hæc differentia, quam antiquiores plerique tradunt, in uſu juris vix eſt, ut ſubſiſtat, per *L.* 5. §. 1. *ff. de Præſcript. Verb.* Conf. Strauch. *Diſſ.* 16. *ad Jus Juſtin. theſ.* 5. *&* 6. B. Brunnem. *Exerc.* 28. *ad Inſtit. tit. de Action.* §. 28. *num.* 17. *& ſeqq.* ſed in eo, quod *latius* pateat Contractus Do ut des, quam permutatio: ſic ſi conventum, ut illa ipſa res, quæ data eſt, vel ſola, vel cum alia reddatur, ut in caſu *L.* 18 *ff. d. P. V.* nec non in caſu *L.* 17. §. 5. *Eod.* non permutatio eſt, utpote ad quam requiritur, ut res detur pro alia re, & ſic duæ res invicem permutentur, ſed contractus Do ut des. Aliud Exemplum refert B. Lauterb. *ad ff. tit. de Permutat.* §. 18. Add. Eckolt. *ad ff. tit. eod.* §. 3.

Quale hi nomen habent?

Differtne Contractus innom. Do, ut des, a Permutatione?

Quænam præcipue in Contractibus

Et hæc de *Contractibus in genere* dixiſſe ſufficeret, niſi quædam adhuc de iis, quæ in Contractibus occurrunt, nec non de

Eee e præ-

occu[illegible]*s conſi*[illegible]*-de?*

præſtatione damnorum in illis, ad meliorem intellectum ſubſequentium titulorum ſupereſſent monenda. Quod ergo *primum* attinet, tria occurrunt in Contractibus præcipue conſideranda, *Subſtantialia* nimirum, *Naturalia & Accidentalia.*

Quæ ſunt Subſtantialia Contractus?

Subſtantialia Contractus dicuntur, quæ neceſſario *debent* adeſſe, ita, ut ſine iis contractus ſubſiſtere non poſſit: talia ſunt v. gr. in Emtione-Venditione pretium, merx & conſenſus, *§. 2. I. de Emt. & Vend. L. 2. §. 1. & L. 8. ff. Eod.* in Stipulatione præcedens interrogatio & congrua reſponſio. *L. 1. §. 1. & L. 137. ff. de V. O. &c.* Hæc ergo ſalvo contractu a Contrahentibus mutari non poſſunt, ſed *quotiescunque id factum, toties plane novus inducitur contractus*, & quidem a priori, vel *ſpecie* diverſus, v. gr. ſi placuerit, ut pro re vendita, loco pretii, alia res detur: ſic enim fit permutatio; *L. 5. §. 1. & L. 6. ff. de Præſcript. verb.* Vid. ante notat. *ad h. §.* vel *numero* diverſus, utpote, ſi conventum, ut res antea 100. florenis vendita, nunc 80. ſit emta: ſic enim manet quidem emtio, ſed non prior, verum nova videtur contracta. *L. 7. §. 6. & L. 27. §. 2. ff. de Pact.* Franzk. *ad ff. tit. de Contrah. Emt. n. 358. & ſeqq.*

An hæc mutari poſſunt? Et quid, ſi mutata fuerint?

Quæ ſunt Naturalia? *An hæc mutari poſſunt?*

Naturalia, quæ & *Adminicula* dicuntur in *L. 72. ff. de Contrab. Emt.* ſunt, quæ *ſolent* adeſſe, ſeu quæ regulariter inſunt contractui, etſi non ſint expreſſa: & hæc ſalvo contractu mutari a Contrahentibus poſſunt: ſic v. gr. ſecundum naturam depoſiti Depoſitarius tantum præſtat dolum, ſed conveniri tamen poteſt, ut etiam præſtet culpam; *L. 1. §. 6. ff. Depoſit.* ſic Venditor ex natura Emtionis-Venditionis tenetur ad Evictionem, *L. 11. §. 1. & 2. ff. de Act. Emt.* & tamen paciſci licet, ne teneatur. *d. L. 11. §. 18. &c.*

Quæ Accidentalia?

Accidentalia ſunt, quæ *poſſunt* adeſſe, ſeu quæ regulariter non inſunt contractui, niſi a Contrahentibus adjecta. Hujus generis ſunt Arrhæ in Emtione-Venditione, *pr. I. de Emt. & Vend.* Lex Commiſſoria, Addictio in diem &c. Et huc pertinet vulgatum illud: *Pacta dant legem contractui*, *L. 23. de R. J. L. 52. ff. de V. O.* Add. Harprecht. *ad Inſt. h. §. fin. num. 53. & ſeqq.*

Quotuplicĭter in Contract. damna contingunt?

Quod attinet *ſecundum*, nimirum præſtationem damnorum in Contractibus, ſciendum, quod damna alia *dolo* contingant, alia *culpa*, alia *caſu fortuito*, *d. L. 23. de R. J. & L. 5. §. 2. ff. Commodat.*

DO-

Digitized by Google

DOLUS eſt calliditas ad alium lædendum *ſcienter & maligno animo* adhibita. *L. 1. §. 2. ff. de Dol. mal. & L. 79. de R. J.* Et hic *quotiescunque in contractibus commiſſus, toties præſtandus;* ſeu damnum dolo datum reſarciendum, non obſtante pacto in contrarium. *L. 23. de R. J. L. 27. §. 4. ff. de Pact.* R. Quia tale pactum ad delinquendum invitaret *d. L. 27. §. 3.* Quod procedit de pacto, quo *dolus futurus* remittitur, non quo *præteritus:* hoc enim ſubſiſtit. *d. L. 27. §. 3. & 4.* Sic v gr. valet, ne furti jam commiſſi nomine actio intentetur: ſecus, ne furti adhuc committendi, nomine. *Quid eſt DOLUS? An ille ſemper præſtandus?*

CULPA eſt læſio alterius per *imprudentiam vel negligentiam* facta, *L. 72. ff. Pro Soc. Germ. Unachtſamkeit, Fahrläſſigkeit, Unvorſichtigkeit.* Diſtingvitur ratione diligentiæ, quæ adhibenda erat, ſed omiſſa fuit, in tres ſpecies, *Latam* nimirum, *Levem & Leviſſimam.* *Quid eſt CULPA? Quotuplex eſt?*

Lata Culpa eſt omiſſio communis diligentiæ, quam omnes homines ejusdem conditionis & profeſſionis, etiam parum diligentes in rebus ſuis adhibere ſolent. *L. 213. §. 2. & L. 223. de V. S. §. 3. I. tit. ſequ.* Hujus exempla ſunt in *L 8. §. fin. & L. 29. pr. ff. Mandat. L. 7. §. 2. ff. de Adminiſtr. tut. L. 7. pr. ff. Depoſit.* Ita huc pertinet, ſi quis ædium oſtia noctu aperta reliquerit, ſi quis res fidei ſuæ commiſſas in loco omnibus patulo habuerit &c. Vid. Vinn. *ad §. 2. tit. ſeq. num. 8.* Et hæc culpa interdum latior culpa vocatur, *L. 32. ff. Depoſ.* aliquando dolo proxima dicitur, *L. 4. ff. de Magiſtrat. conven.* imo dolo æquiparatur. *L. 29. pr. ff. Mandat.* Unde falſum, quod communiter ſubdividant hanc culpam in *culpam latam Verſutiæ,* ſeu malitiæ, & *culpam latam Ignaviæ,* ſeu imprudentiæ, *arg. L. 1. §. 1. ff. Si menſ. falſ. mod. dix. L. 32. ff. Depoſit. illam* dicentes, ſi quis ſciens omittat id, quod omnes facere ſolent, eamque dolo comparantes; *hanc* autem, quoties negligenter aliquid omittitur, eamque proprie culpam vocantes. Verum cum etiam in culpa lata verſutiæ malignus interveniat animus & doli adſit machinatio, verius videtur, illam ſub culpæ, vere ſic dictæ, appellatione non contineri, ſed dolo potius annumerandam. Bachov. *ad Inſt. §. 2. tit. ſequ. num. 3.* Manet ergo lata culpa *in ſe & ratione eſſentiæ ſuæ* a dolo diſtincta, *L. 8. §. 10. ff. Mandat.* Sed quoniam tamen prope fraudem & dolum accedit, inde *quotiescunque ad reſtitutionem rei, ſeu ad intereſſe Civile vel pecuniarium agitur, toties lata culpa & dolus quoad effectum juris æquiparantur, L. 226 de* *Quid Lata? Quotuplex eſt hæc? Quid de hac diviſione habendum? Differtne lata culpa a Dolo?*

 V. S.

Digitized by Google

V. S. L. 32. Depoſit. L. 1. §. 1. ff. Si menſ. falſ. mod. dix. imo lata culpa doli appellatione continetur, *d. L. 1. §. 1. ff. Si menſ. falſ. mod. dix. §. 3. tit. ſeq.* *Quoties vero ad pœnam irrogandam, toties dolus & lata culpa non comparantur*, *L. 23. §. 2. ff. de Ædil. Edict.* R. Quia non tam enormiter peccat, qui lata culpa, quam qui dolo, peccat: in hoc enim deliberata intentio adeſt peccandi, non vero in illo. *Exemplum* hujus ſupra notatum in *§. 6. de Suſpect. Tutor.* Add. Dn. Struv. *in Juriſpr. Rom. Germ. For. L. 3. tit. 3. aph. 11.*

Quid eſt Culpa Levis?

Levis culpa eſt omiſſio mediocris, ſeu exactæ diligentiæ, quam communiter homines ejusdem conditionis & profeſſionis diligentes & prudentes in rebus ſuis adhibere ſolent, *L. 11. pr. ff. de Pericul. & Commod. rei vend. L. 35. §. 4. ff. de Contrah. Emt. L. 25. §. 16. Famil. erciſc.* Sic, ſi quis pignus a muribus corrodi paſſus fuerit, ſi feneſtras altiores non clauſerit, & furtum inde factum &c. hanc culpam dicitur commiſiſſe. Et de hac obſervandum, quod, *quotiescunque in Jure ſimpliciter ſit mentio Culpæ, toties regulariter hæc ipſa culpa levis intelligatur.* Exempla ſunt in *L. 5. §. 2. ff. Commod. L. 23. de R. J. L. 5. §. 3. ff. de in lit. jur.* Niſi tamen ſubjecta materia, & aliæ leges ſvadent aliud, cujus exemplum pariter habuimus ſupra in *§. 6. de Suſpect. Tut.* Add. *L. 25. §. pen. ff. Locat. L. 16. ff. de Condict. Furtiv.* Accipitur autem hæc culpa interdum *in concreto*, pro omiſſione illius diligentiæ, quam quis alias *ipſe* in rebus ſuis adhibere ſolet: aliquando *in abſtracto*, pro omiſſione illius diligentiæ, quam *alii* ejusdem conditionis homines diligentes adhibere ſolent: illo modo venit in ſocietate, *§. fin. I. de Societ.* & rerum communione, *L. 25. §. 16. ff. Famil. erciſc.* hoc modo in Tutelæ adminiſtratione, *L. 10. ff. de Adminiſtr. Tut.* Mev. *P. 4. Dec. 9.* in Dote, *L. 24. §. 5. ff. Solut. matrim. &c.*

An hæc ſub voce Culpæ in dubio intelligitur?

Quotupliciter hæc in Jure capitur?

Quid Culpa leviſſima?

Leviſſima culpa eſt omiſſio exactiſſimæ diligentiæ, quam ſcil. homines ejusdem conditionis & profeſſionis diligentiſſimi in rebus ſuis adhibere ſolent, *L. 18. pr. ff. Commod. L. 1. §. 4. ff. de O. & A.* Huc pertinet, ſi quis gemmam ſibi commodatam incluſerit in arca, quam fur arte aliqua expilavit, *L. 5. §. 1. ff. Naut. Caup. & Stabul.* ſi quis feneſtras verſus plateas, remotiores a locis, in quibus dormit familia, ferreis cancellis non muniverit &c. Add. B. Lauterbach. *ad ff. tit. Commodat. §. 37.* Et hujus culpæ ſemel tantum mentio fit in Jure, nimirum in *L. 44 ff. Ad L. Aquil.* Plerumque vero quando

Qua voce hujus præ-

Digitized by Google

do eadem præſtanda, id in legibus ita ſignificatur, ut *diligentia* deſideretur. *L.23.de R.J.L. 5. §.2. in f. ff. Commodat. L. 47. §.5. de Legat. 1.* *ſtatio in Jure ſignificatur?*

Jam ut conſtet, quænam culpa in Contractibus præſtanda, primo omnium reſpiciendum, an certa deſuper conventio inter partes inita, *L.5.§.2. & 10.ff. Commod.* quæ tamen reſpectu dotis, ne ſcil. Maritus in ea teneatur de levi culpa, iniri non poteſt. *L.6. ff. de Pact. dotal.* R. Quia pacta, quæ cauſam dotis deteriorem reddunt, non valent, *L.14. ff. Eod.* Quodſi nihil conventum, ad naturam Contractuum, ad quid nimirum tendant, eſt reſpiciendum, juxta ſequentes tres Regulas: *Ad quid reſpiciendum, ut conſtet, quæ culpa ſit præſtanda?*

I. In quocunque contractu ſolius Dantis utilitas verſatur, in eo Accipiens, ſeu Debitor tantum ad latam culpam præſtandam tenetur; Dans vero, ſeu Creditor etiam ad leviſſimam, d. L. 5. §. 2. ff. Commodat. L.1.§.5. ff.de O. & A. L.61.§.5. ff. de Furt. R. Prior. in æquitate conſiſtit, cui ex parte dantis adverſatur, majorem exigere velle diligentiam ab eo, qui gratis officium ſuum impertitur, ex parte vero accipientis, nolle præſtare culpam latam, quæ tamen citra præſumptionem doli non admittitur. *L.92. pr. ff. Mandat. R. Poſter.* eſt, quia nemini officium ſuum debet eſſe damnoſum. *Exemplum* utriusque eſt in Depoſito, *dd. text.* Aliud occurrit in Contractu quodam innominato ad depoſitum accedente, de quo in *L.17.§.2.in f. ff. de Præſcr. Verb. Exceptio* ratione *prioris* eſt in caſibus, ubi quis alienorum negotiorum ſuſcepit adminiſtrationem: hic enim ad ſummam diligentiam ſe obligaſſe videtur, *arg. L.10.pr.ff. Mandat.* Huc pertinet Mandatum, *L.13. & 21. C. Mandat.* Negotiorum geſtio, *§.1. I.de Oblig.quæ ex quaſi Contr.* & Tutela, quanquam in hac ſufficiat, levem culpam præſtitiſſe, *L.7. C. Arbitr. Tut.* cum eam plerumque inviti ſuſcipiant Tutores, quod nulla exinde ad eos redundet utilitas, nullum emolumentum. Bartol. *ad L.32. ff. Depoſit. n. 33.* *Quando culpa lata præſtanda?* *Qui Contractus excipiuntur ab hac regula?*

II. In quocunque Contractu ſolius Accipientis utilitas verſatur, in eo Accipiens ad Culpam leviſſimam obligatur; Dans autem accipienti de lata ſolum culpa tenetur, d.L.5. §.2. ff. Commod. R. Quia iniquum, ut damnum quodcunque inferatur ei, qui gratuitum alteri exhibet officium; æquum vero, ne ipſe ex officio ſuo ultra illam culpam adſtringatur, quæ ſine præſumptione *Quando præſtanda Culpa leviſſima?*

 doli

doli non admittitur. *Exemplum* eſt in Commodato, *d. L. 5.* §. 2. niſi tamen hoc utriusque utilitatem reſpiciat, uti in communi Amico ad cœnam invitato, juxta *L. 18. pr. ff. Commod.* Imo *quotiescunque quis ſe obtulit negotio, toties culpa leviſſima præſtanda, L. 1. §. 35. ff. Depoſit.*

An & hæc in Precario præſtanda?

Exceptio eſt in *Precario*, utpote ubi lata tantum culpa præſtatur, *L. 8. §. 3. ff. de Precar. L. 23. de R. J.* ſcilicet, quia hoc quandoque revocari poteſt a concedente, adeoque ejus vel non magna, vel inſtabilis utilitas eſt.

Quando Culpa Levis?

III. In quocunque contractu utriusque utilitas verſatur, Dantis ſcil. & Accipientis, in illo Contrahentes ſibi invicem ad culpam levem præſtandam tenentur. d. L. 5. §. 2. L. 18. pr. ff. Commodat. R. iterum in æquitate conſiſtit, quippe quæ non patitur, ut, cum utriusque Contrahentis commodum verſetur, eadem culpa præſtetur, quæ præſtanda, ſi utriusque utilitas tantum verſatur. *Exempla* ſunt in Emtione-Venditione, *d. L. 23. de R. J. L. 36. ff. de Act. Emt.* Locatione-Conductione, *L. 60. §. 7. ff. Locat.* Societate, *§. fin. I. de Societ.* Pignore, *§. 4. I. tit. ſeq.* Rerum communione, *d. L. 23. de R. J.* &c.

Quid eſt CASUS FORTUITUS?

CASUS FORTUITUS eſt inopinatus rei eventus, qui conſilio humano prævideri, aut averti, non potuit ab eo, qui eum patitur, *L. 2. §. 7. ff. de Admin. rer. ad Civit. pertin. L. 6. C. de Pignorat. act. L. 15. §. 2. ff. Locat.* adeoque etiam diligentiſſimo Patrifam. obvenire potuiſſet. *L. 11. §. 5. ff. de Minor.* Tales ſunt inundationes, terræ motus. *d. L. 15. §. fin.* nix immodica, *L. 78. §. fin. ff. de Contrah. Emt.* edax Locuſtarum pernicies, *L. 18. C. Locat.* mortes animalium, *L. 23. de R. J.* incurſiones hoſtium, *d. L. 15. §. 2.* incendium ex

An huc pertinet incendium ab inimicis cauſatum?

fulmine ortum, *d. L. 23. de R. J.* imo & ab inimicis cauſatum, ſi ſcil. ille, qui patitur inde damnum, nullam, vel non juſtam cauſam dederit inimicitiarum; nam ſi dederit cauſam, damnum non eſt mere caſuale, *L. Si merces. 25. §. 4. ff. Locat.* quia ſic averti potuiſſet. Unde in genere *quodcunque damnum ex prævio facto patientis contingit, illud non eſt mere caſuale.* Sic incendium ex fœno madido ortum, de quo Cardan. *de Subtilitat. L. 2.* non eſſe mere caſuale, probat Marqu. Freher. *Conſil. Altorph. 116. num. 9. & ſeqq.* Aliud exemplum videre eſt in *L. Qui occidit. 30. §. 3. ff. Ad L. Aquil.*

An incendium apud

Quodcunque vero damnum ex facto tertii contingit, illud ratione mei eſt caſuale, ſi illud impedire non potuerim. Exemplum eſt in

Digitized by Google

in incendio, in vicini ædibus orto, *L. 18. pr. ff. Commodat. L. 22. de Negot. geſt. &c.* Et tale damnum caſuale in Jure ſæpius *Periculi* nomine deſignatur, prout conſtat ex *§. 3. I. de Contrab. Emt. L. 4. ff. de Nautic. fæn. &c.* *Vicinum ortum?*

Cæterum hoc damnum caſuale, ſeu hic caſus fortuitus regulariter in nullo contractu præſtandus; *L. 23. de R. J. & L. 6. C. de Pignorat. act.* Sed *quotieſcunque res aliena periit apud alterum caſu fortuito, toties perit ſuo Domino, nec alter ideo obligatur. d. L. 23. & L. 9. C. de Pignorat. Act.* R. Quia alteri nihil poteſt imputari. Sic ſi res commodata interiit caſu, interit Commodanti, nec Commodatarius inde tenetur, *L. 5. §. 4. & 7. ff. Commodat.* Idem in Depoſito, *L. 20. ff. Depoſ.* Pignore, *§. fin. I. tit. ſeq.* Mandato, *L. 26. §. 6. Mandat.* &c. Dixi notanter: *res aliena:* In *mutuo* ergo, quia non res aliena exiſtit apud Mutuatarium, ſed propria, cum dominium ad ipſum translatum, *pr. I. tit. ſeq.* inſuper ibi non ſpecies veniat reſtituenda, ſed genus; Genus autem non pereat, nec debitum generis, *arg. L. Incendium. 11. C. Si cert. pet.* Inde ad illud non ſpectat proprie ſuperior regula, ſed res mutuata periculo eſt Mutuatarii. Sicuti & *quotieſcunque res non amplius eſt perfecte Domini, ſed per contractum jam alteri debetur, toties non perit Domino, ſed illi, cui debetur.* R. Quia Dominus ſic eſt Debitor ſpeciei; Debitor autem ſpeciei liberatur, *L. 23. ff. de V. O. Exemplum eſt* in Emtione-Venditione, ubi, quamvis Venditor ante traditionem adhuc Dominus ſit rei venditæ, periculum tamen eſt Emtoris, de quo infra *ad §. 3. I. de Emt. & Vend.* Conf. *L. 1. 7. 8. 11. & 15. ff. de Peric. & Commod. rei vend.* *Cujus eſt damnum caſu datum?* *Cui perit res mutuata?* *Cui res vendita ante traditionem?* *Et cur?*

Limitatur tamen ſuperior regula (1.) Niſi pacto alter in ſe ſuſceperit caſus fortuitos, *L. 6. C. de Pignorat. act. L. 9. §. 2. ff. Locat.* etiam in genere ſaltem, *arg. L. 79. ff. de Legat. 3.* quo caſu tamen ad caſum quidem non adeo inſolitum, id eſt, *de quo veroſimiliter a prudente cogitari potuiſſet,* tenebitur promittens; *L. Fiſtulas. 78. § fin. ff. de Contrab. Emt.* non tamen ad inſolitiſſimum, id eſt, *de quo nec in genere, nec in ſpecie potuit cogitari.* Carpz. *P. 2. C. 26. def. 8. in fin.* Mev. *de Penſionar. num. 105.* Gail. *l. 2. O. 23. n. 18.* Qualis quis ſit, non tam exinde, quod vix milleſimo anno ſemel contigerit, dijudicandum, quam prudentis Judicis arbitrio relinquendum. Add. Diſſ. noſtr. *de Edaci Locuſtar. pernic. Membr. 3. num. 24. & ſeqq.* (2.) Niſi culpa, quæ ſcil. alias præſtanda erat in contractu, præceſſerit *Annon aliquando caſus eſt præſtandus?* *Et quando?* *An, qui in genere recipit caſus, tenetur de inſolitis?*

TIT. XV.
QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR OBLIGATIO.

PR. 1. Re contrahitur obligatio, (veluti)

COMMENTARIUS.

Cujus poſt moram periculum?

rit caſum, *L. 11. §. 1. ff. Locat. L. 5. §. 4. & 7. ff. Commodat.* vel mora, *L. 23. ff. de V. O. L. 8. §. 6. de Precar.* Mev. *P. 3. Deciſ. 412.* Mora enim perpetuat obligationem & periculum transfert in moroſum, adeo, ut ne quidem impoſſibilitas, *poſt moram* ſuperveniens, eum liberet. Mev. *P. 5. Deciſ. 45.* niſi forſan rem retinuerit ex juſta aliqua cauſa, *arg. L. 22. ff. de Uſur.* aut ea apud alterum quoque fuiſſet interitura. *L. 14. §. 1. ff. Depoſ.* Si enim nihil commodi ex reſtitutione habuiſſet alter. Conf. tamen ſupra notat. *ad §. 16. de Legat.* (3) Niſi res *venditionis*, non *taxationis*, gratia æſtimatæ fuerint traditæ, *L. 10. C. de Jur. dot. L. 5. §. 3. Commod.* Carpzov. *P. 6. C. 17. def. 16. & 17.* R. Quia ſicuti in venditione periculum eſt Emtoris, ſic quoque hoc in caſu eſt accipientis. Conf. B. Lauterbach. *ad ff. tit. Commodat. §. fin.*

Cujus, ſi res venditionis cauſa tradita?

Quomodo re contrahi dicuntur obligationes?

1. *RE contrahitur*] *Re contrahi* hic dicuntur Obligationes non *materialiter;* eatenus enim in omnibus obligationibus dandi, *v. gr.* Emtione-Venditione, Locatione-Conductione *&c.* res intervenire debet; ſed *formaliter*, quatenus ſcilicet præter conſenſum in his obligationibus ipſa rei traditio requiritur ad illarum complementum. Unde *quicunque Contractus præter conſenſum actualem rei traditionem requirunt ad ſui perfectionem, illi hic dicuntur reales. L. 1. §. 2. ff. de Rer. Permutat.* Tales ſunt *Mutuum, Commodatum, Depoſitum* & *Pignus*, de quibus omnibus in *h. t.* Non *obſt.* quod etiam Indebiti ſolutio huc videatur referenda, propter *§. 1. h. t.* Nam Reſp. de indebiti ſolutione hoc titulo tantum occaſionaliter agi, quatenus ſc. in quibusdam convenit cum mutuo, præcipue vero in eo, quod ipſa quoque rei traditione perficiatur; non quaſi verus Contractus realis eſſet, prout infra dicetur *ad d. §. 1.* Differunt autem hi quatuor Contractus reales potiſſimum in eo, quod *Mutuum* transferat dominium, *h. pr. & L.*

Quinam ergo ſunt Contractus Reales?

Quomodo hi differunt inter ſe?

1. *mutui datione.* Mutui autem datio in iis rebus conſiſtit,

COMMENTARIUS.

& L. 2. §. 2. *ff. de R. C. Commodatum* uſum, §. 2. *h. t. L.* 8. & 9. *ff. Commodat. Depoſitum* cuſtodiam, *L.* 1. *pr. ff. Depoſit. Pignus* poſſeſſionem. *L.* 35. §. 1. *ff. de Pignorat. act.* Cæterum licet hi Contractus ſint reales; Actiones tamen exinde oriundæ ſunt perſonales, quia ex contractu oriuntur, & non ex jure in re. Res itaque in his contractibus & actionibus non *cauſaliter* conſideratur, ſed tantum *objective.* *An & actiones ex his ortæ ſunt reales?*

1. *Mutui datione*] Mutuum eſt *contractus realis, quo rei noſtræ fungibilis dominium in alium transferimus, ut eadem nobis reddatur in genere, eben dergleichen, h. pr.* & *L.* 2. *pr. ff. de Reb. Cred.* *Quid eſt Mutuum?*

Dixi notanter: *rei noſtræ:* In re enim aliena mutuum conſiſtere non poteſt. *h.* §. *d. L.* 2. §. 2. & 4. *ff. de R. C.* R. Quia in mutuo dominium eſt transferendum, *dd. text.* hoc autem transferre non poteſt, qui ipſe non habet. *L.* 16. *ff Eod. L.* 45. *de R. J.* & *c.* 79. *de R. J. in* 6. Quodſi itaque nummi alieni mutuo dati, ſi quidem adhuc extent apud accipientem, aut mala fide ſint conſumpti, vindicari poſſunt a Domino; *L.* 11. §. 2. *in fin. ff. de R. C.* ſin bona fide conſumpti, ex poſtfacto convaleſcit mutuum, & Creditori Condictio datur ex mutuo, *d. L.* 11. §. *fin. L.* 12. *L.* 13. *princ.* & §. 1. *ff. Eod.* Interverſum enim hac ratione veri Domini dominium, ut adeo ille vindicare amplius non poſſit nummos conſumptos, *arg.* §. 26. *I. de R. D.* poſſit tamen eosdem ex benignitate legum condicere, perinde ac ſi vere mutuo fuiſſent dati. Confer. ſupr. notat. *ad* §. *fin. Quib. al. lic. vel non.* Ex quo porro patet, quod *quicunque non ſunt Domini, nec liberam rerum ſuarum adminiſtrationem habent, illi non poſſint mutuo dare. L* 2. §. 4. & *L.* 9. §. 2. *ff. de R. C.* R. jam data, quia ſcilicet mutui datio eſt alienatio: in hoc enim mutuo damus, ut res accipientium fiant. *h. pr.* & *L.* 1. § 2. *ff. de O.* & *A.* Alienare autem non poſſunt, niſi qui Domini ſunt, & liberam rerum ſuarum adminiſtrationem habent. Sic itaque Furioſi, Pupilli, Minores Curatorem habentes, ſine Tutorum aut Curatorum ſuorum auctoritate mutuum dare non poſſunt. *L.* 9. *princ. ff. de Auctor. Tut. L.* 3. *C. de in Integr. reſt.* §. 5. *I. Quib. alien. lic. vel non.* ibique *notat.* Par ratio eſt Prodigi, *arg. d. L.* 3. *C.* & *L.* 6. *ff. de V. O.* *An res aliena poteſt mutuo dari?* *Qui poſſunt mutuo dare?*

Digitized by Google

1. quæ pondere, numero, menſurave conſtant, veluti vino, oleo,

COMMENTARIUS.

Qui mutuo accipere?

Sicuti vero hi ipſi mutuo dare non poſſunt, ita nec accipere, *L. 59. ff. de O. & A.* præprimis cum etiam poteſtate deſtituantur ſeſe obligandi. In genere enim, *quicunque gaudent poteſtate ſeſe obligandi, illi demum mutuum accipere poſſunt.*

An & Civitas ex mutuo obligatur?

Unde dubium non eſt, quin etiam Civitas, aut alia univerſitas, v. gr. *Eccleſia &c.* mutuum accipere, & valide inde obligari poſſit, ita tamen, ut *quotiescunque Civitas vel vere,* convocatis nimirum omnibus Civibus, *vel repræſentative,* per Senatum, aut Collegia, totam Civitatem repræſentantia, *v. gr. durch die Haupt-Gewercke, Aelterleute, Ausſchüſſe, Ordnungen* &c. *conſenſit in mutuum, toties ſimpliciter inde obligetur, etiamſi non probata fuerit verſio in utilitatem Civitatis,* arg. *c. pen. X. de Fidej. L. 15. ff. Ad SC. Macedon.* R. Quia ſic ad inſtar privati conſideratur Civitas. *L. 16. de V. S.* Vid. Richter. *Deciſ. 71. per tot.*

Quid, ſi Adminiſtratores Civitatis mutuum acceperunt?

Quotiescunque vero Adminiſtratores Civitatis ſimplices, v. gr. *die Cämmerer, Bauherren* &c. *ſine conſenſu Civium mutuum acceperunt, toties Civitas tunc demum inde obligatur, ſi probata fuerit verſio. L. Civitas. 27. ff. de R. C.* Quodſi vero non probata verſio, ſoli Adminiſtratores inde tenentur, peræque, ac ſi in ſpecie aut fidejubendo, aut alio modo, e. gr. *ſofern die Stadt nicht zahlet, will ich zahlen, der Herr ſehe auf mich &c.* proprio nomine ſe obligaſſent. R. in favore Civitatis conſiſtit, ne ſcil. ei per Adminiſtratores ſuos præjudicium inferatur. Vid. *L. fin. C. de vendend. reb. Civitat.* Mev. *P. 5. Dec. 386.* Lauterb. *in Diſſ. ad d. L. Civitas, ff. de R. C.* Dn. Stryk. *de Cautel. Contract. Sect. 2. Cap. 1. §. 3. & ſeqq.*

An Filius fam. ex mutuo obligatur?

Excipitur tamen a ſuperiori regula Filiusfamilias, quippe qui ex mutuo, ſi in *pecunia numerata* conſiſtat, non obligatur, propter SC. Macedonianum, ſed de hoc plenius infra agetur, *ad §. fin. Quod cum eo, qui in al. poteſt. eſt, negot. geſt. eſſe dic.* Reliqua ſupra traditæ definitionis mutui verba ex mox dicendis patebunt.

Quæ res dicuntur conſtare numero & menſura?

1. *Quæ pondere, numero*] Tales res hic dicuntur, non quæ ponderari, numerari, aut menſurari poſſunt, ſed quæ ex certo pondere, numero, aut menſura ita æſtimari & dignoſci poſſunt, ut res mutuo datæ, & rurſus reſtitutæ, unum & idem eſſe videantur, nec aliæ ab aliis differant. Breviter igitur, *quotiescunque*

Digitized by Google

frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro: quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quandoque nobis *1. non eædem res*, ſed aliæ

COMMENTARIUS.

que æqualitas ponderis, numeri aut menſuræ, æqualitatem rei infert, toties res conſiſtere dicitur pondere, numero & menſura. Exempla ſunt in *h. pr.* Sic porro ova, panes, piſces, lana, linum, lapides, ligna ad domum exſtruendam, & ſimilia mutuo dari poſſunt, quia, ſi *v. gr.* panes ejusdem ponderis & qualitatis reſtituantur, illi ipſi, qui mutuo dati, reſtituti videntur; e contrario non poſſunt mutuo dari equi, boves, libri, ædes &c. quia, etiamſi *v. gr.* equi ad numerum dari posſint, ita tamen inter ſe ſpecie, forma, qualitate & probitate differunt, ut, ſi alii reſtituantur, non tamen iidem videantur reſtituti. Accedit, quod eorum uſus non conſiſtat in abuſu, *L. 68. §. fin. ff. de Uſufr.* ſed eadem capita in ſpecie reſtitui poſſint. Unde, ſi *v gr.* certi equi ad numerum alicui dati & ita traditi ſint, ut accipientis fiant, nec in ſpecie, ſed in genere reſtituitur, non mutuum erit, ſed potius contractus innominatus *Do, ut des.* Vid. Lauterbach. *ad ff. tit. de R. C. §. 24.* Dn. Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. For. L. 3. tit. 4. aph. 5.* Cæterum quæ res in *h. pr.* dicuntur conſiſtere pondere, numero & menſura, illæ alibi *Fungibiles* vocantur, quia ſcilicet ita natura ſua ſunt comparatæ, ut altera ejusdem generis exacte alterius vice fungatur. *L. 2. §. 1. ff. de R. C.* Conſentit Jus Culm. *L. 4. tit. 1. Cap. 1.* *Qualis Contractus, ſi v. gr. equi aliqui ad numerum dati? Cur res pondere &c. conſtantes dicuntur Fungibiles?*

1. Non eædem res] Poteſt tamen nihilominus Mutuatarius, ſi velit, eandem rem reſtituere in ſpecie, uti fieri quandoque ſolet: ſi quis *v. gr.* pecunia, quam mutuo accepit, poſtea non indiguerit. R. hujus eſt, quia conſumptio rei mutuo acceptæ, & alterius pro ea in eodem genere reſtitutio, in accipientis favorem eſt introducta, adeoque ei renunciare liberum eſt. *L. 29. C. de Pact.* Neque ita natura mutui immutatur, quoniam id non ex *prima intentione Contrahentium*, ſed ex *poſtfacto* atque *per accidens* contingit. Unde aliud eſt, ſi *ab initio* conventum inter Contrahentes, ut iidem præciſe nummi reſtituantur: ſic enim negotium tale vel Commodatum erit, vel Contractus innomi- *An Mutuatarius rem eandem reſtituere poteſt in ſpecie? Quid, ſi ita ab initio conventum?*

Digitized by Google

1. & ejusdem naturæ & qualitatis redduntur. Vnde etiam mutuum appellatum eſt, quia ita a me tibi datur, ut ex meo

COMMENTARIUS.

natus; vid. *L. 3. §. fin. & L. 4. ff. Commodat.* R. Quia tale pactum directo contra ſubſtantiam mutui tendit, adeoque facit, ut in aliud nomen tranſeat contractus, per ea, quæ ſupra fuſius expoſita *ad §. fin. tit. præced.*

An aliud pro alio reddere poteſt?

1. Et ejusdem naturæ & qualitatis] I. e. *ejusdem generis & lonitatis, L. 3. ff. de R. C.* Non poteſt itaque regulariter aliud pro alio, *v. gr.* pro vino oleum, pro pecunia vinum, pro vino veteri vinum novum &c. ſolvi; *L. 2. §. 1. ff. Eod.* Conf. infra notat. *ad pr. l. Quib. mod. toll. oblig.* pro aureis tamen, vel thaleris mutuo datis, non præciſe iterum aurei vel thaleri ſolvendi, ſed & alia moneta, dummodo ejusdem bonitatis, ſolvi poteſt. *L. 65. §. 1. ff. de V. O.* R. Quia in nummis non tam corpus, ſeu forma naturalis conſideratur, quam quantitas, ſeu æquivalens valor, *L. 1. pr. ff. de Contrah. Emt.* Unde ad idem recidit, utrum thalerus in ſpecie reſtituatur, an tot minuti nummi, quot exæquant thalerum. Carpzov. *P. 2. C. 29. def. 2.* Niſi tamen (1.) aliter in ſpecie conventum. Carpz. *d. C. 29. def. 4.* (2.) Niſi Creditor, ex alio monetæ genere ſoluto, damnum aliquod eſſet paſſurus, *L. 99. ff. de Solut.* utpote, ſi illa non f[illegible] in loco, ubi habitat Creditor, poſſet expendi, vel ſi magna ſit ſumma crediti, quæ, ſi minuta moneta redderetur, nimium onerat Creditorem. Unde tali caſu in Imperio Romano-Germanico non ultra 25. florenos minutioris pecuniæ accipere tenetur Creditor, per Ordinat. Moneral. Imp. *de Anno 1559. §. Die jetztgemeldten.* Carpz. *d. l. def. 3.*

An præciſe aurei pro aureis reddendi?

Quid, ſi moneta mutuo data ſit mutata, quomodo tunc reſtitutio facienda?

Sed, *quid, ſi mutatio monetæ contigerit, & pecunia mutuo data plus minusve valuerit tempore ſolutionis, quam tempore contractus, qua ratione tunc reſtitutio facienda?* Reſp. variant hic admodum Doctores, non diſplicet tamen illorum opinio, qui putant, quod *quotiescunque mutata bonitas monetæ intrinſeca*, quæ nimirum in juſta metalli pretioſitate & pondere conſiſtit. *im Gehalt und Gewicht*, alii *ligam* vocant, *Germ. Schrot und Korn*, *toties tempus contractus ſit inſpiciendum*, i. e. tot nummi reſtituendi, quot æquent boni-

bonitatem nummorum, quæ fuit tempore contractus: *Quotiescunque vero bonitas extrinſecus mutata*, i. e. valor impoſitus, æſtimatio, ſeu curſus monetæ, *der Werth, die Würdigung, oder Valvation der Müntz-Sorten, wie ſie gäng und gebe ſeyn, toties tempus ſolutionis inſpiciendum*, i. e. tot nummi reſtituendi, quot nummi mutuo dati valent tempore ſolutionis. *Illo* itaque *caſu*, ſi bonitas intrinſeca aucta, Debitor augmentum detrahit, & tanto minus reſtituit; ſin vero deminuta, illud, quod deeſt, ſupplet, adeoque tanto plus reddit; *hoc* autem *caſu*, ſi bonitas extrinſeca aucta, ad Creditorem pertinet augmentum; ſin diminuta, decrementum quoque ejusdem eſt. R. *utriusque* eſt, quia in mutuo tantum reſtituendum, quantum in obligationem deductum, *h. pr. & L. 3. ff. de R. C.* Atqui vero tantum non reſtitueretur, niſi mutata bonitate intrinſeca ad tempus contractus, mutata vero extrinſeca ad tempus ſolutionis reſpiceretur. Quod uti de bonitate intrinſeca per ſe clarum, facitque illuc *c. 20. in fin. & c. pen. X. de Cenſib.* Add. Carpz. *P. 2. C. 28. def. 4. & L. 5. Reſp. 93.* Berlich. *P. 2. Concl. 35. n. 36.* Beſold. *V. 2. Conſil. 62. & ſeqq.* Richter. *Dec. 72.* ita etiam de bonitate extrinſeca non adeo inevidens eſt. Nam hæc non tantum ex valore æſtimanda, ſed etiam ex reſpectu, quem habet ad res comparandas. *L. 42. ff. de Fidejuſſ.* Aucta enim, vel imminuta bonitate monetæ, augentur etiam, vel imminuuntur pretia rerum, *L. 2. C. de vet. numiſm. poteſt. libr. 11.* ut adeo, quo pluribus groſſis *v. gr.* Imperialis hodie æſtimatur, eo groſſi illi, aucto quippe rerum pretio, deteriores ſint habendi. Quodſi ergo tot tantum numero groſſi reſtituerentur, quot Imperialis tempore contractus fuit æſtimatus, procul dubio Creditor tantum non reciperet, quantum mutuo dedit. Nec eſt, quod putes, hac ratione damnum pati Debitorem, quippe qui plus reſtituere tenetur, quam accepit. Etenim cum is eodem valore, quo nummos accepit, eos ſine dubio iterum expendit, hacque ratione in re ſibi vilius comparanda lucrum habuit, non poterit dici, damnum ſentire, aut plus reſtituere, præprimis cum ea ipſa res, ſi hodie emeretur, propter mutatam monetæ bonitatem tanto carius eſſet redimenda, prout prolixe, & ut ſolet, erudite demonſtrat Franzk. *Ex. 9. qu. 2. & 3.* Add. Hahn. *ad Weſenb. tit. de Reb. Cred. num. 12.* B. Brunnem. *Ex. 17. ad Inſt. h. pr. n. 20. & 21.* Sic itaque, qui mutuo accepit 100. thaleros in groſſis

Quæ hujus rei ratio?

Sed annon læditur Debitor, ſi mutata bonitate extrinſeca, tempus ſolutionis attendatur?

Digitized by Google

Miſnicis, tunc, cum groſſi Miſnici adeo depretiati, ut illorum demum octo thaleri continerent bonitatem intrinſecam unius Joachimici, ille poſtea, ubi dicti groſſi ita reducti, ut 24. illorum efficiant unum Joachimicum, non tenetur plus reſtituere, quam 12. Joachimicos cum dimidio, quia cum bonitas intrinſeca mutata, ſufficit tot thaleros reſtituere, quot exæquant bonitatem intrinſecam thalerorum, quæ erat tempore contractus. Par ratio, ſi e contrario 100. thaleri tunc mutuo dati, cum unus illorum contineret 18. groſſos: ſic enim, ſi poſtea ita depretiati, ut unus illorum 24. contineat groſſos, non ſufficit 100. thaleros reſtituiſſe, ſed cuivis inſuper 6. groſſi addendi, adeoque conjunctim 125. thaleri reſtituendi. Sic porro, ſi ante triginta & plures annos 100. thaleri mutuo dati, quorum quilibet tunc tribus tantum florenis Polonicis æſtimabatur, & illi hodie, ubi tribus cum dimidio æſtimantur, ſint reſtituendi, non ſufficiet trecentos florenos reſtituiſſe, ſed trecenti & quinquaginta erunt reſtituendi, quia, cum bonitas extrinſeca mutata, ille thalerorum valor præſtandus, qui eſt tempore ſolutionis.

Quomodo breviter tota hæc res poteſt expediri?

Idem de caſu inverſo ſentiendum. Ex quibus omnibus patet, quod tota fere hæc res ſequenti regula poſſit breviter expediri: *Quotiescunque iidem nummi, qui mutuo accepti, aut plane non amplius extant, aut difficulter poſſunt haberi, toties tantus reſtituendus eſt valor, quanto illi nummi, ſi haberi poſſent, in præſens communiter, (nach dem gemeinen Cours) expendi poſſunt.* Add. Carpz. *P. 2. C. 28. def. 4. & 5.*

Quid ſi pecuniæ mutuatæ æſtimatio adjecta?

Limitantur tamen hucusque dicta (1.) ſi pecuniæ mutuatæ certa æſtimatio adjecta, in qua fieri debet reſtitutio, *v. gr. den Thaler zu 3. fl. Poln. oder zu 24. gute gl.* ſic enim non attenta mutatione monetæ, præciſe ſecundum illam æſtimationem ſolutio facienda. R. Quia ſic non tam thaleri ſunt in obligatione, quam eorum æſtimatio, quæ quaſi pretium quoddam eſt thalerorum venditorum: Æſtimatio enim venditionem facit, *arg. L. 10. §. 4. & ſeq. ff. L. 10. C. de Jur. dot.* Facta autem venditione non amplius quærendum, quid venditum ſit, ſed quid pretii nomine debeatur. Franzk. *Ex. 9. Qu. 3. num. 45.* Quod *ſublimitatur*, modo taxationis, non demonſtrationis gratia æſtimatio fuerit adjecta, Carpzov. *P. 2. C. 29. def. 27.* & talis ſit groſſorum, ſeu florenorum, qui reſtituuntur, bonitas intrinſeca, qualis erat tempore contra-

tuum fiat: & ex eo contractu naſcitur actio, quæ vocatur *1. certi condictio.*

COMMENTARIUS.

tractus. Franzk. *d. l. Qu. 2. num. 75.* (2.) Si expreſſe conventum, ut in eadem monetæ ſpecie fieret reſtitutio, *v. gr. daß Species-oder Banco-Thaler ſollen wieder gegeben werden:* tunc enim pariter non habita ratione augmenti vel decrementi, præciſe ejusmodi conventioni ſtandum, cum pacta dent legem contractibus. *L. 7. §. 6. ff. de Pact.* Aut ſi tales ſpecies vel omnino non, vel non ſine immenſo ſumtu poſſint haberi, tantus valor reſtituendus, quanto nummi mutuo dati, ſi haberi poſſent, communiter in præſens expendi poſſent. Confer. late Jo. Stuck. *Conſ. 17. Part. 1. num. 7. & ſeqq.*

Quid, ſi expreſſe conventum, quæ ſpecies monetæ reſtituenda?

USUS HODIERNUS.

Etſi circa mutationem monetæ non minimum *hodie* variet Praxis, cum non facile Provincia in Germania detur, ubi non ſpeciale quid hac in re ſtatutum; in plerisque tamen locis ea, quæ hic tradita ſunt, in viridi eſſe obſervantia, infinita paſſim docent præjudicia: ſaltem quod in multis locis, etiam mutata bonitate extrinſeca, ſolutio ſecundum valorem, qui fuit tempore contractus, ſit facienda, uti de Saxonia conſtat ex *Conſtit. Saxon.* 28. *P.* 2. de Boruſſia Electorali ex Jur. Pruten. Reviſ. *L.* 4. *tit.* 1. *art.* 3. §. 5. de Civitate Hamburgenſi ex Jur. Statut. Hamb. *P.* 2. *tit.* 1. *art.* 9. Add. Adr. Beier. *ad Schultz. Synopſ. Inſt. b. t. lit. a.* Et in Camera quoque Imperiali ita pronunciari, teſtantur Mynſing. *Cent.* 4. *Obſ.* 1. & Gail. *l.* 2. *Obſ.* 73. Dubitari tamen adhuc poſſet, annon in illis ipſis locis, ſi accurate rem conſideres, & præprimis ad modum computandi reſpicias, revera tempus ſolutionis attendatur. Certe Carpz. etſi pariter vigore dictæ Conſtitutionis Saxonicæ, mutata bonitate extrinſeca, tempus contractus inſpiciendum eſſe velit. *P.* 2. *C.* 28. *def.* 5. mox tamen *n.* 8. diſerte dicit, ſe non putare, Sereniſſimum Electorem Saxoniæ id voluiſſe, ut, ſi accreverit valor monetæ, Debitor deducere poſſit incrementum, quod veteri æſtimationi intra tempus ſolutionis acceſſit; vel ſi decreverit, Debitor ſupplere teneatur valorem, qui tempore contractus concurrit. Quod ipſum quid aliud eſt, quam mutata bonitate extrinſeca non tempus contractus, ſed ſolutionis eſſe attendendum? Ut adeo, vel non diſſentire iſta jura a ſuperioribus dicendum, vel diverſum ex conſvetudine ſpeciali, utpote optima legum interprete, ſit docendum. Add. Dn. Thomaſ. *ad Strauch. Diſſ. Jur. Juſtin.* 13. *th.* 10.

Quid hodie juris, ſi mutata bonitas monetæ?

1. Certi condictio] *Condictio* generale nomen eſt; omnibus actionibus perſonalibus competens, prout videre eſt ex *L. 25. ff. de O. & A.* In ſpecie tamen illis actionibus applicatur, quæ ſolummodo competunt ad dandum, id eſt, *dominium transferendum*

Quid venit nomine Condictionis?

§. 14.

Digitized by Google

§. I. Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, *1. qui per errorem* ſolvit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ei condici poteſt, ſi apparet, eum dare oportere,

COMMENTARIUS.

Quotuplex eſt Condictio?

§. 14. I. de Act. Et hac ratione alia *certi* eſt, alia *incerti*. *Illa* datur; quoties certum petitur, ſeu cum conſtat, quid, quale, quantumque debeatur; *L. 74. §. 1. ff. de V. O.* & hæc iterum vel generalis eſt, quæ ex omnibus obligationibus competit, quibus certum petitur; vel ſpecialis, quæ ex ſtipulatu datur, & ex mutuo, *h. pr. & pr. I. de V. O. Hæc* datur, quoties incertum petitur, ſeu cum nondum conſtat, quid, quale, quantumque debeatur, ſed illud demum per ſententiam decidendum, *L. 75. ff. de V. O.*

Quid eſt Condictio certi ex mutuo?

Dicitur autem hæc Condictio certi ex mutuo, etiam in ſpecie *Actio mutui in L. 5. C. Quib. non objic. long. temp. præſcript.* daturque Creditori ex mutuo, adverſus debitorem, qui mutuum accepit, ad rem mutuatam in eodem genere reſtituendam, *h. §. & t. t. ff. de R. C.*

An, qui ſciens indebitum ſolvit, illud repetit?

Quo errore indebite ſolutum repetitur?

1. Qui per errorem] Ad id ergo, ut indebite ſolutum repeti poſſit, inter alia requiritur, ut is, qui ſolvit, per *errorem* ſolverit ſeu ignorantiam, *h. §. 1.* Nam is, qui ſcivit, ſe non debere, & nihilominus ſolvit, repetitionem non habet, *L. 1. §. 1. L. 24. L. 26. §. 3. ff. de Condict. indeb.* quia cujus per errorem dati repetitio eſt, ejus conſulto dati donatio eſt. *L. 53. ff. de R. J.* Intelligitur autem hic *error* tantum *facti*, non *juris*; *L. 10. C. de Jur. & fact. ignorant.* Juris enim error & ignorantia habetur pro ſcientia, quia jura omnes ſcire tenemur, *L. 9. C. ad L. Falcid. L. 48. pr. ff. de Fidejuſſor.* adeoque quod ex eo ſolutum, repeti non poteſt, *d. L. 1. §. 1. ff. de Condict. indeb.* Non *obſt.* quod error juris non noceat in damnis. *L. 7. & 8. ff. de Jur. & fact. ignor.* Nam Reſp. hoc ita, *quotiescunque agitur de damno adhuc futuro, ſeu de damno rei ſuæ amittendæ, d. L. 8. in fin.* ſecus, ſi agatur de *damno jam illato*, ſeu de damno rei amiſſæ: *Quotiescunque* enim *agitur de damno rei amiſſæ, & ita de lucro*, uti v. gr. in Condictione indebiti, *toties ignorantia juris nocet. L. 9. §. 5. verſ. Quod ſi ideo. ff. Eod.* Quod procedit, modo aliqua ſubſit naturalis obligatio: nam *quotiescunque in accipiente indebitum ulla ſubeſt naturalis obligatio, toties quocunque*

An indiſtincte quod errore juris

1. ac ſi mutuum accepiſſet. Unde pupillus, ſi ei ſine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum eſt, non tenebitur indebiti condictione: non magis, quam mutui datio-

COMMENTARIUS.

Solutum, non repetitur?

que errore fuerit ſolutum, non repetitur. R. Quia etiam ipſa Condictio indebiti in naturali ratione & æquitate fundatur; *L. 15. princ. & L. 66. ff. de Condict. indeb.* proinde, ſi is, qui ſolvit, ex aliqua naturali æquitate fuerit obligatus, jam ceſſet ratio, quæ cauſam præbuit condictioni, per conſequens ipſa condictio. *L. 19. princ. L. 26. §. 12. L. 64. ff. Eod.* Carpz. *P. 2. C. 28. def. 20. & P. 3. C. 15. def. 42.* Sic itaque qui pecuniam contra SC. Macedonianum mutuo acceptam ſolvit, eam non repetit, *L. 40. ff. Eod.* quia naturaliter ad eam reddendam alteri erat obligatus. *L. 10. ff. ad SC. Macedon.* Idem dicendum eſt de eo, qui injuſta Judicis ſententia abſolutus, ſponte per errorem ſolvit: *L. Judex. 28. ff. de Condict. indeb.* nam & hic natura adhuc debebat. *L. 60. pr. ff. Eod. Limitatur* tamen hoc ipſum (1.) niſi iſta obligatio naturalis a Jure Civili plane ſit reprobata, ut in Pupillo, *L. 41. ff. Eod.* & Muliere, quæ ex interceſſione ſua ſolvit contra SC. Vellejanum, *L. 40. pr. ff. Eod.* aut (2.) niſi imperfecta tantum, aut minus plena ſit illa obligatio naturalis; his enim caſibus repetere licet, quod ſolutum. Add. Zœſ. *ad ff. tit. de Condict. indeb. num. 9.*

Quando Promutuum vocatur indebitum?

1. Ac ſi mutuum] Inde etiam, ſi res fungibilis ſit, quæ indebite ſoluta, *promutuum* vocatur indebitum, pariterque inde agitur Condictione certi, uti ex mutuo. Notanter dixi: *Si res fungibilis ſit:* Si enim res non fungibilis indebite ſoluta, v. gr. *bos, equus, liber &c.* promutuum non cenſetur, adeoque nec res tunc condicitur quaſi ex mutuo, ſed ex æquo & bono. Weſenb. *in Paratitl. de Condict. indeb. n. 1.* Cæterum ex hinc patet, quod ſicuti mutui datione, ſic quoque indebiti ſolutione dominium transferatur, indeque vindicari non poſſit ſolutum, *L. 53. ff. de Condict. indeb.* Non *obſt.* quod ex errore hæc ſolutio facta; Error autem impediat dominii translationem. *35. ff. de A. R. D.* Nam Reſp. quod, *quotiescunque in ipſa re, ejusque ſolutione eſt erratum, toties demum error impediat dominii translationem; d. L. 35. Quotiescunque vero in cauſa ſolvendi,* uti in indebiti ſolutione, *toties non item. arg. L. 72. §. 6. ff. de Condit. & Demonſtr.* Harprecht. *ad Inſt. h. §. n. 10. & 11.*

An dominium transfertur in indebiti ſolutione?

ne. Sed hæc ſpecies obligationis *1. non videtur ex contractu* conſiſtere: cum is, qui ſolvendi animo dat, magis voluerit negotium diſtrahere, quam contrahere.

§. 2. Item is, cui res aliqua utenda datur, *1. i.e. commodatur*, re obligatur,

COMMENTARIUS.

Veruſne Contractus eſt Indebiti ſolutio?

1. Non videtur ex contractu] Verius ergo ad quaſi Contractus refertur Indebiti ſolutio, *§. 6. I. de Obligat. quæ ex quaſ. Contr.* R. Quia verus hic deficit contrahendi, & obligationem conſtituendi conſenſus, & tacite tantum id inter partes ex juris præſumtione actum videtur, ut, ſi poſtmodum appareat indebite ſolutum, illud ſolventi reſtituatur. *L. 13. in fin. ff. Commod.* Niſi tamen expreſſe ſtatim ab initio de hoc conventum, ut nimirum, ſi appareat, indebitum reſtituatur, ſic enim ad veros Contractus referri poteſt, *L. 2. ff. de Condict. indeb.* cum cujusque conventionis initium ſpectandum, & cauſa. *L. 8. pr. ff. Mandat.*

Quid eſt Commodatum? *Quomodo differt a Mutuo?*

1. Id eſt, commodatur] Eſt ergo COMMODATUM *contractus realis, quo res alicui gratis ad certum uſum ita conceditur, ut eadem, finito uſu, reſtituatur in ſpecie, eben daſſelbe. h. §. 2 & L. 2. pr. ff. de R. C.* Differt itaque a *Mutuo* (1.) quod *hoc* in rebus fungibilibus conſiſtat, id eſt, quæ utendo conſumuntur, *L. 2. §. 1. ff. d. R. C. Commodatum* vero in talibus rebus conſiſtere non poſſit, ſed tantum in iis, quæ utendo non conſumuntur, quia hic res in ſpecie reſtituenda. *h. §. 2.* Niſi tamen aliquis ejusmodi rerum

Quæ res poſſunt commodari?

poſſit eſſe uſus citra abuſum; ſeu conſumptionem, utpote ſi pecunia alicui commodato detur, ad eam alteri oppignorandam. *L. 3. §. fin. & L. 4. ff. Commodat.* Add. Franzk. *ad ff. tit. Commodat. num. 13.* (2.) quod in *mutuo* dominium transferatur; non in *Commodato*, ubi tantum uſus, poſſeſſio vero & dominium rei commodatæ manet penes Commodantem, *L. 8. & 9. ff. Eod.* ac per conſequens is eam rem vindicare poteſt a quocunque poſſeſſore. Carpz.

An etiam aliena?

P. 2. C. 26. def. 5. Ex quo porro fluit (3.) quod in *mutuo* non poſſit intervenire res aliena, bene tamen in *commodato*, *L. 15. ff. Eod.* ad hunc ſcilicet effectum, ut Commodatarius nihilominus obligetur ad rem commodatam, licet aliena ſit, reſtituendam. Nam *quo-*

ties-

Digitized by Google

tieſcunque de perſona contrahentium tantum obliganda agitur, toties res aliena poteſt eſſe objectum Contractus. Unde idem in Depoſito, *L. 1. §. 39. & L. 31. §. 1. ff. Depoſit.* in Pignore, *L. 9. §. 4. L. 22. §. 2. ff. de Pignorat. act.* in Locatione Conductione, *L. 7. § 9. §. fin. ff. Locat. &c.* ut tamen, ſi verus Dominus concurrat, & rem ſuam vindicet, ipſe præferatur Commodanti propter juſtiorem, quam habet, petitionem, *L. Bona fides. 31. §. 1. ff. Depoſit.* *Quotieſcunque vero agitur de jure in re transferendo, toties res aliena non poteſt eſſe objectum Contractus.* Simile exemplum eſt in Permutatione, *L. 1. § 3. ff. de Rer. permut.* (4) Quod *mutuum* in eodem genere, *eben dergleichen*; *Commodatum* autem in eadem ſpecie, *eben daſſelbe*, ſit reſtituendum, *h. §. 2.* Unde (5). qui *mutuum* accepit, etiam ad res caſu amiſſas reſtituendas obligatur, *h. §. 2.* quia genus non perit, de quo ſupra *ad §. fin. tit. præced.* non item, qui accepit *commodatum. h. §. 2.*

Quando res aliena poteſt eſſe objectum Contractus?

USUS HODIERNUS.

Quæ hic dicta, illa adhuc omnia obtinent *moribus hodiernis*; ſaltem quod Jure Saxonico non poſſit Dominus commodans vindicare rem commodatam a tertio poſſeſſore, ſed tantum contra illum agere debeat, cui res commodata, per Jus Provinc. Saxon *L 2. Art 60* Quod idem quoque Jure Lubecenſi locum habet, *P. 3. tit. 2. art. 1.* & Hamburgenſi, *L 2. tit. 2. art. 7.* nec non Jure Culmenſi, *L. 4. tit. 2 Cap. 3.* non quidem ideo, quaſi dominium & poſſeſſio ſecundum hæc jura in Commodatarium ſint tranſlata: hoc enim oppido falſum eſſe, deducit Mev. *ad Jus Lubec d art. 1. n. 26. & ſeq.* Add Adr. Beier. *ad Schultz. Synopſ. Inſt. h. t. lit. B.* ſed quod fidem, quam quis in credendo ſecutus eſt, hanc etiam ſequi debeat in repetendo, juxta vulgatum illud: *Hand muſs Hand wahren.* Unde non eſt, cur irrationabile hoc in paſſu Jus Saxonicum dicat Carpz. *P. 2. C. 26. def. 5.* quippe quod procul dubio, uti cætera jura, in commerciorum utilitate & ſecuritate fundatur. Mev. *d l. art 2. n. 5.* *Limitantur* tamen dicta, modo tertius poſſeſſor fuerit in bona fide, & rem alienam eſſe ignoraverit; ſecus ſi in mala fide fuerit, & rem alteri commodatam fuiſſe, ſciverit: ſic enim adhuc integra eſt Domino rei vindicatio. Coler. *Dec. 7. n. 8. in fin.* Jure Culmenſi quoque requiritur, ut tertius titulo oneroſo rem ſit nactus; ſecus ſi lucrativo: nam & ſic eam vindicare poteſt Dominus. Eadem vigore dictorum Jurium obtinent in rebus oppignoratis: Vid. Schultz. *in Synopſ. Inſt. h. t. lit. E.* Et quamvis prima fronte quoad has diſſentire videatur Jus Culm. *L. 4. tit. 4. Cap 2.* revera tamen non diſſentit, quia dicto loco de tali re aliena loquitur, cujus quis nec proprietatem habet, nec poſſeſſionem, quæque nec alio modo alicui concredita, qualis non eſt res oppignorata; in Saxonia tamen in Praxi non attendi Jus Saxonicum, ſed ſecundum Jus Civile rem commodatam, oppignoratam aut depoſitam a tertio poſſeſſore vindicari poſſe, teſtantur Carpz. *d. C. 26. def. 5. n. 7.* & Ludov. Fachſ. *diſſ. 1. Jur. Sax.*

An hodie res commodata vindicari poteſt a tertio?

Quæ hujus rei cauſa?

Quid ſi Tertius ſit in m. fide?

An & Pignus hodie vindicari poteſt a tertio?

Digitized by Google

& *1. tenetur commodati actione.* Sed is, ab eo, qui mutuum accepit, longe diſtat. Namque non ita res datur, ut ejus fiat, & ob id de ea re ipſa reſtituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, ſi quolibet fortuito caſu amiſerit, quod accepit: veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hoſtiumve incurſu: nihilominus obligatus re-

COMMENTARIUS.

Quomodo differt Commodatum a Locatione?

Porro etiam differt commodatum a *Locatione*, quod *Commodatum* gratis fiat; *Locatio* vero certa mercede præſtita. Unde ſi pro commodato qui detur, non manet commodatum, ſed ſi quidem id, quod datum, certum ſit, & in pecunia numerata conſiſtat, degenerat in Locationem-Conductionem, *h.* §. *2.* ſi vero in alia re, Contractus innominatus erit. *L. 5. §. 12. ff. Commodat. & §. 1. I. de Locat.* *Quotiescunque* enim *in Contractu ſui natura gratuito merces intercedit, toties in Locationem-Conductionem*; *Quotiescunque vero alia res, toties degenerat in Contractum innominatum. §. fin. I. de Mandat.* Idem ergo eſt in Depoſito, Mandato &c. dummodo tamen (1.) id, quod datum, vel promiſſum, in compenſationem uſus datum; ſecus, ſi tantum in grati animi declarationem: hoc enim, tanquam honorarium, non mutat naturam Contractuum gratuitorum, *arg. L. 2. §. 24. ff. de Vi bonor. rapt. L. 6. pr. ff. Mandat.* (2.) Dummodo factum ſit locabile, de quo infra *ad §. fin. de Mandat.*

Qualis Contractus, ſi quid detur pro Commodato?

Quomodo Commodatum differt a Precario?

Denique Commodatum differt a *Precario*: *Commodatum* enim ad certum, i. e. certo tempore conceſſum uſum datur, *L. 17. §. 3. ff. Commodat.* non *precarium. L. 11. & 12. ff. de Precar.* Hinc *precarium* revocari poteſt quandocunque, *L. 1. pr. Eod. Commodatum* vero non niſi finito uſu. *d. L. 17. §. 3. ff. Commodat. Commodatum* contractus eſt; *Precarium* non item.

Quotuplex Actio oritur ex Commodato?

1. Tenetur commodati actione] *Directa* ſcil. Oritur enim ex hoc contractu duplex actio, *Directa* ſcil. & *Contraria*. *Directa* datur Commodanti adverſus Commodatarium, ad rem commodatam, finito uſu, ſalvam & integram in ſpecie reſtituendam cum omnibus fructibus & acceſſionibus, *L. 5. §. 9. L. 13. §. 1. L. 17. §. 3. ff. Commod.* Dixi notanter: *finito uſu:* antea enim non datur hæc

Quæ eſt Actio Commodati Directa? *Quando*

manet. At is, qui utendum accepit, ſane quidem *1. exactam diligentiam* cuſtodiendæ rei præſtare jubêtur: nec ſufficit ei tantam diligentiam adhibuiſſe, quantam in ſuis rebus adhibere ſolitus eſt: ſi modo alius diligentior poterat eam rem cuſtodire: ſed propter majorem vim majoresve caſus non tenetur, ſi modo non ipſius culpa is caſus intervenerit. Alioqui ſi id, quod tibi commodatum eſt domi, peregre tecum ferre malueris, & vel incurſu hoſtium prædonumve, vel naufragio amiſeris, dubium non eſt, quin de reſtituenda ea re tenearis. Commodata autem (res) tunc proprie intelligitur, ſi nulla mercede accepta vel conſtituta, res tibi utenda data eſt. Alioqui mercede interveniente, locatus tibi uſus rei videtur: Gratuitum enim debet eſſe commodatum.

COMMENTARIUS.

hæc inſtituenda?

hæc actio, *d. L. 17. §. 3.* niſi forſan commodans inopinatum aliquod, & non prævisum damnum incurreret, ſi res commodata non antea reſtitueretur, utpote ſi ipſe eam neceſſariam habeat, *arg. L. 3. C. Locat.* vel ſi metus ſit, ne Commodatarius rem conſumat aut dilapidet; *d. L. 3.* quia ad hos caſus ſe non obligaſſe videtur Commodator. Lauterb. *ad ff. tit. Commod. §. 11.* Conſentit Jus Culm. *L. 4. tit. 2. Cap. 2.*

Quæ eſt Contraria?

Contraria datur Commodatario adverſus Commodantem ad indemnitatem rei commodatæ nomine conſequendam, veluti ſi Commodans rem revocaverit ante præfinitum tempus, *d. L. 17. §. 3. c. un. in f. X. eod.* ſi Commodatarius *inſolitos* ſumptus fecerit in rem commodatam: *Ordinarios* enim, qui ſecundum cujusque rei naturam requiruntur, & ſine quibus rei uſus haberi non poteſt, a Commodatario pro uſu ſunt ferendi, nec a commodante repeti poſſunt, *Leg. 18. §. 2. ff. Commod.*

Quot ſumptus repetit Commodatarius?

Quam Culpam præſtat Commodatarius?

1. *Exactam diligentiam*] I. e. *exactiſſimam:* Poſitivus enim hic ponitur pro ſuperlativo, id quod non infrequens eſt in Jure noſtro, ceu patet ex *L. 21. C. Mandat. L. 5. §. 5. ff. Commod. L. 15. §. 16. ff. fam. erciſc.* Regulariter igitur Commodatarius ad omnem, etiam leviſſimam culpam præſtandam obligatur, per *L. 1. §. 4. ff. de*

§. 3. Præterea & is, apud quem *1. res aliqua deponitur*, re obligatur,

COMMENTARIUS.

An in communi periculo res commodatas præferre tenetur ſua?

O. & A. quia plerumque ipſius tantum verſatur utilitas. *L. 5. §. 2. ff. Commod.* Conf. ſupra notat. *ad fin. tit. præced.* Inde non liberatur, ſi in communi periculo, v. gr. *tempore incendii*, res ſuas prætulerit rebus commodatis; *d. L. 5. §. 4.* niſi forte ſuæ pretioſiores fuerint rebus commodatis; ut tamen in caſu, ſi commodatas prætulerit, Commodans teneatur refundere Commodatario pretium rerum ſuarum amiſſarum, quia eas expendiſſe & conſumpſiſſe videtur ad conſervationem rei commodatæ, *arg. L. 18. §. 2. ff. Eod.* Conf. Lauterb. *ad ff. tit. Commod. §. 19.*

Quid eſt Depoſitum?

1. Res aliqua deponitur] DEPOSITUM eſt *Contractus realis, quo res alicui gratis cuſtodienda traditur, ut eadem nobis in ſpecie reſtituatur, h. §. 3.* Germ. *Anvertrauet Gut.*

Quotuplex eſt? Quid eſt Depoſitum in ſpecie tale? Quotuplex eſt?

Eſtque vel *Depoſitum in ſpecie ſic dictum*, vel *Sequeſtrum. L. 5. §. 1. L. 7. pr. & L. 12. §. 2. Depoſit. Illud* eſt, quando res mobilis non litigioſa ab uno vel pluribus, aut litigioſa quidem, ſed ſimpliciter ab uno deponitur, *L. 6. & 17. pr. ff. Eod.* arg. *L. 110. de V. S.* Et hoc iterum aliud *Voluntarium* eſt, quod fit libera voluntate contrahentium, ſine evidenti neceſſitate, *L. 1. §. 2. ff. Depoſit.* aliud *Neceſſarium*, quod fit ex aliqua neceſſitate & ob imminens periculum incendii, ruinæ, naufragii & tumultus, *d. L. 1. §. 2. & L. 18 ff. Eod.* dicturque a Dd. *Depoſitum miſerabile*, de quo pluribus infra *ad §. 17. de Action.*

An res immobilis poteſt deponi?

Dixi antea notanter: *res mobiles:* Res enim immobilis proprie in depoſitum in ſpecie ſic dictum non venit, *L. 1. pr. ff. Depoſ.* ſed talis rei cuſtodia, ſi gratis committatur & ſuſcipiatur, in mandatum abire videtur, per *L. 5. §. 4 ff. de Præſcript. Verb.* R. Quia id demum proprie poni & tradi poteſt, quod poteſt de loco in locum moveri. Accedit, quod nullum in toto jure rei immobilis depoſitæ reperiatur exemplum, nec ulla ejus fiat mentio. Non *obſt.* (1.) quod res quoque immobiles recipiant cuſtodiam, *arg. L. 11. ff. de Peric. & Commod. rei vend. L. 3. §. fin. ff. de Acquir. poſſ.* nec deponi prohibeantur. Nam Reſp. diſtingvendum inter *cuſtodiam rei*, & inter *cuſtodiam circa rem:* hanc recipiunt res immobiles, non illam, cum furto auferri non poſſint, *§. 2. I. de Uſucap. L. 38. ff. Eod.*

per

Digitized by Google

per conſequens nec in ſe indigeant cuſtodia. Atqui vero in Depoſito tantum eſt cuſtodia rei: nihil enim aliud ibi promittit Depoſitarius, quam per ſe non fore, quo minus res integra & illæſa reſtituatur; non cuſtodia circa rem, quippe quæ aliquam ſimul facti curam requirit, ut quis *v. gr.* ſæpius ſe conferat in locum cuſtodiendum, eum oculis ſubjiciat *&c.* adeoque notiſſimos depoſiti terminos excedit, & in Mandatum degenerat. Dn. Huber. *in Prælect. ad Inſt. h. tit. §. 12.* Non *obſt.* (2.) quod interdictum Unde vi non habeat locum in rebus mobilibus, ſed tantum in immobilibus, *L. 1. §. 6. ff. de Vi & vi armat.* & tamen etiam de rebus depoſitis detur, *d. L. 1. §. 33.* Nam Reſp. datur de rebus depoſitis non *directo*, ſed *per conſequentiam*, quatenus ſcil. acceſſiones fuerunt fundi. *d. L. 1. §. 6.* Bœckelm. *ad ff. tit. Depoſit. §. 4.* Non *obſt.* (3.) quod ſequeſtrari poſſint res res immobiles; *L. 51. C. Quor. appell. non recip. L. 21. §. ult. ff. de Appell. c. un. X. de Sequeſtr. poſſ.* Sequeſtrum autem ſpecies eſt depoſiti. Reſp. enim, loqui nos hic de *Depoſito in ſpecie ſic dicto*, quod non admittit res immobiles, non de *ſequeſtro*: & dicitur ſequeſtrum depoſitum, non niſi late accepto vocabulo Depoſiti, de quo vid. Dn. Struv. *in Evolut. Controv. Ex. 21. th. 35.* Conſentiunt B. Brunnem. *Ex. 17. ad Inſt. h. § n. 2.* Heig. *ad Inſt. h. §.* Chriſtin. *Vol. 3. dec. 48. n. 2.* Zœſ. *ad ff. tit. Depoſ. n. 1.* Diſſent. Franzk. *ad ff. tit. Eod. n. 6.* Hahn. *ad Weſenb. tit. Eod. n. 4.* B. Lauterb. *ad ff. tit. Eod. §. 10.* *An ſequeſtrari poteſt?*

Hoc, nimirum *Sequeſtrum*, eſt, quando res litigioſa ea lege deponitur, ut pendente lite cuſtodiatur, finita vero victori reſtituatur, *L. 5. §. 1. & 2. L. 6. ff. Depoſit.* Eſtque pariter aliud *Neceſſarium*, aliud *Voluntarium*. *Neceſſarium* eſt, quod fit auctoritate Judicis, parte etiam invita; *L. 7. §. fin. ff. Qui ſatisd. cog.* & hoc regulariter prohibitum eſt, *L. un. C. de prohib. Sequeſtr.* quia ſpecies eſt executionis; *c. 1. X. de Sequeſtr. poſſ.* ab executione autem proceſſus non eſt inchoandus. *L. 1. C. de Execut. rei judicat.* nec quisquam commodo poſſeſſionis ſuæ privandus, *L. 6. §. 1. C. unde vi.* Niſi vel metus adſit armorum, Mev. *P. 5. dec. 234.* vel dilapidationis, Mev. *P. 9. dec. 88. & 89.* vel alia juſta cauſa. Add. Gail. *L. 1. O. 148.* Mynſing. *Cent. 5. Obſ. 35.* Sic puella, quam duo ambiunt, & uterque matrimonium ſibi ab ea promiſſum prætendit, donec lis finita, ſequeſtrari poteſt, *c. 14. X. de Sponſal.* Alia exempla adfert Hahn. *Quid eſt Sequeſtrum? Quotuplex eſt? Quid Neceſſarium? An hoc licitum?*

ad

1. teneturque actione depoſiti: quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur. Sed is ex eo ſolo tenetur, ſi

COMMENTARIUS.

Quid eſt Sequeſtrum Voluntarium? An poſſeſſio tranſit in Sequeſtrum?

ad Weſenb. tit. Depoſit. n. 6. Voluntaria eſt, quo utriusque partium conſenſu res litigioſa cuſtodienda traditur Tertio, *L. 17. pr. ff. Depoſit. L. 18. ff. de Præſcript. verb.* Ex quo patet, quod, cum ſolius cuſtodiæ cauſa contrahatur ſequeſtrum, poſſeſſio regulariter non tranſeat in ſequeſtrem, ſed illę tantum naturaliter detineat rem ſequeſtratam. *L. 39. ff. de Acquir. poſſ.* Niſi id expreſſe actum a partibus, ut tranſeat poſſeſſio, *d. L. 39. & L. 17. §. 1. ff. Depoſit.* ſic etiam non quidem illa tranſit, quæ fit animo ſibi habendi, tranſit tamen, quæ fit nomine alieno, & ita eſt qualificata, ut efficax ſit ad continuandam uſucapionem rei ſequeſtratæ. Dn. Schilter. *Exerc. 28. ad ff. §. 62. & 63.* Zœſ. *ad ff. tit. Depoſ. num. 35.* Harprecht. *ad Inſtit. h. n. 147. & ſeqq.*

Quæ eſt Actio Depoſiti Directa?

1. *Teneturque actione depoſiti*] *Directa* ſcilicet: Datur igitur *Actio Depoſiti Directa* Deponenti adverſus Depoſitarium, ad rem depoſitam ſalvam & incorruptam cum omni cauſa *in ſpecie* reſtituendam, *h. §. 3. L. 1. §. 24. ff. Depoſit.* & quidem, ſi depoſitum ſit *voluntarium*, tantum ad ſimplum; ſi *neceſſarium*, ob inficiationem, aut dolum, in duplum. *L. 1. §. 1. & L. 18. ff. Eod.*

Annon illa interdum datur ad tantundem reſtituendum? Quotupliciter conceditur uſus rei depoſitæ?

Interdum tamen ſufficit, ſi tantundem reſtituatur, utpote ſi res fungibiles depoſitæ, & Depoſitario facultas conceſſa iisdem utendi, *L. 24. & 25. §. 1. ff. Eod. L. 31. ff. Locat.* quale Depoſitum, cum notiſſimos depoſiti terminos egrediatur, *Irregulare* vocant Doctores. Conceditur autem facultas utendi vel *tacite*, ſi nimirum pecunia numerata & non obſignata ſimpliciter depoſita, non addito, quod eadem reddi debeat in ſpecie, & hoc caſu manet Depoſitum, cum expreſſe tantum cuſtodia ſit commiſſa: *d. L. 31. verſ. Nam ſi quis. ff. Locat.* Vel *expreſſe*, & ſic ſi *ab initio* facultas utendi ultro a Deponente Depoſitario, ſi velit, conceſſa, pariter depoſitum manet, nec prius ſit mutuum, quam pecunia depoſita uſus fuerit Depoſitarius; *L. 10. ff. de R. C.* ſi *ex poſtfacto*, rogante ſcilicet Depoſitario, ſtatim negotium convertitur in mutuum, & per conſequens dominium tranſit in Depoſitarium, etiam antequam utatur re depoſita, *L. 7. §. 2. ff. Depoſit.* &c. B. Brunnem.

Annon tunc depoſitum degenerat in mutuum?

Digitized by Google

qui dolo commiſerit: *1. culpæ autem nomine*, id eſt, deſidiæ ac negligentiæ, non tenetur: Itaque ſecurus eſt, qui parum diligenter cuſtoditam rem furto amiſerit: quia qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradit,(non ei, ſed) ſuæ facilitati id imputare debet.

§. 4. Creditor quoque, qui pignus accepit, *1. re obligatur:*

COMMENTARIUS.

nem. *Ex. 17. ad Inſt. h.* §. *n. 6.* R. *differentiæ* eſt, quia poſteriori caſu, cum utriusque adſit conſenſus de re depoſita utenda, ſtatim inducitur novus contractus, nec opus eſt facto utendi; *arg. L. 27. pr. ff. de Contrah. Emt.* priori vero caſu, cum ſola adſit voluntas Deponentis, non poteſt induci novus contractus, niſi & a parte Depoſitarii declaretur voluntas, ipſeque re depoſita utatur. Franzk. *ad ff. tit. Depoſ. n. 29.* *Limitantur* tamen dicta, niſi contrahentes diſerte voluerint, ut maneret depoſitum. *L. 24. & 26.* §. *1. ff. Depoſit.* Add. Bach. *ad Weſenb. tit. Eod. n. 5.*

Actio Depoſiti Contraria datur Depoſitario, adverſus Deponentem, ad indemnitatem depoſiti nomine conſequendam, *L. 5. pr. ff. Depoſit.* utpote ſi impenſas fecerit in rem depoſitam, *L. 8. & 12. ff. Eod* ſi damnum ipſi obvenerit culpa Deponentis. *L. 61.* §. *6. ff. de Furt.* Sed, *annon propter damna & impenſas, tamdiu retineri poteſt depoſitum, usque dum eo nomine ſatisfiat?* Reſp. Aff. per *L. 23. ff. & L. pen. C. Depoſit.* Nam quicquid contraria actione peti poteſt, illud etiam ab eo, qui directa convenitur, retineri poteſt. *L. 18.* §. *fin. ff. Commodat.* B. Brunnem. *d. l. n. 11.* *Quæ eſt Actio Depoſiti Contraria? An propter impenſas retineri poteſt depoſitum?*

1. Culpæ autem nomine] *Levis* ſcil. Hæc enim regulariter intelligitur, quoties culpæ ſimpliciter fit mentio. Vid. ſupra notat. *ad fin. tit. præced.* Culpam igitur latam utique præſtat Depoſitarius, cum hæc ſub dolo comprehendatur: *L. 23. de R. J.* aliquando tamen etiam de levi culpa tenetur, utpote ſi (1.) ita convenerit *L. 1.* §. *6. ff. Depoſit* (2.) ſi in ipſum quoque aliqua utilitas redundarit, *L. 5.* §. *2. ff. Commodat.* uti ſi honorarium acceperit. *L. 1.* §. *24. ff. de Vi bonor. rapt. &c.* Add. Dn. Lauterbach, *ad ff. tit. Depoſit.* §. *31.* *Ad quam culpam tenetur Depoſitarius?*

1. Re obligatur] Eſt ergo PIGNUS *contractus realis, quo Debitor* *Quid eſt Pignus?*

quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur *1. Actione pignoratitia.* Sed quia pignus utriusque gratia da-

COMMENTARIUS.

Quomodo differt ab Hypotheca?

bitor rem aliquam Creditori in ſecuritatem crediti tradit, ut eadem, ſoluto debito, in ſpecie reſtituatur, h.§. fin. Differt ab *Hypotheca*, quod pignus tradatur Creditori, Hypotheca non item, ſed illius poſſeſſio manet penes Debitorem; Creditor autem tantum jus in re habet conſtitutum, *§. 7. I. de Act. & L. 9. §. 1. ff. de Pignor. act.* Cæteroquin ratione objecti non differunt, cum æque pignus conſtitui poſſit in immobilibus, uti hypotheca, & viciſſim æque hypotheca in mobilibus, uti pignus, *L. 1. §. 2. ff. de Pignor.* Conf. infra notat. *ad d. §. 7. de Action.* Licet plerumque pignus ſoleat eſſe mobilium, hypotheca immobilium.

Quotuplex eſt Actio Pignoratitia? Quæ eſt Directa? An, & quos fructus reſtituere tenetur Creditor?

1. Actione pignoratitia] *Directa* ſcil. Nam & ex hoc contractu oritur *Actio Directa & Contraria. Directa* datur Debitori, qui pignus dedit, adverſus Creditorem, ad rem oppignoratam, præſtita ſatisfactione, ſalvam & incorruptam cum omni cauſa reſtituendam. *h. §. & t. t. ff. de Pignor. act.* Et fructus ergo pignoris reſtituere tenetur Creditor, aut eos in debitum imputare, *L. 1. & 2. C. Eod.* & quidem non tantum quos ipſe percepit, ſed & quos percipere potuit. *L. Creditor. 3. C. Eod.* Notanter dixi: *quos ipſe*: Ad fructus enim, quos alius, vel ipſe Debitor percipere potuiſſet, non tenetur Creditor, *L. 2. C. de Partu pignor.* quia non eſt malæ fidei poſſeſſor, ſed cauſam poſſidendi a Domino habet. Vid ſupra notat. *ad §. 35. in f. de R. D.*

Quomodo differt Contractus Retrovenditionis a Pignoratitio?

Differt autem in hoc *Contractu Pignoratitius a Contractu retrovenditionis*: in *retrovenditione* enim omnes fructus pertinent ad poſſeſſorem, quanticunque etiam ſint, quia ibi dominium translatum: Carpz. *P. 1. C. 1. def. 1. n. 4. & 8* in *Contractu* vero *pignoratitio* vel in ſortem ſunt imputandi, vel ſi eam excedunt, una cum re reſtituendi. Conf. Dn. Stryk *de Cautel. Contract. Sect. 2. Cap. 4. §. 25. & ſeqq.* Cæterum contra tertium pignoris poſſeſſorem non datur hæc actio. *L. 27. ff. de Pignorat. act.* & arg. *L. ult. C. Si vend. pign. ag.* quia eſt perſonalis; Jure tamen Canonico contra Tertium, ſoluto debito, agi poteſt, per *c. Cum contra. 6. X. de Pignor.* quod ob æqualitatem ne Debitori difficilis reddatur rei ſuæ perſecutio, in Praxi receptum

An contra Tertium datur actio Pignoratitia?

ptum, Mev. *P.5. Dec.343. num.9.* Et poterit hæc actio vel Imploratio Officii Judicis dici, Hahn. *ad Weſenb. tit. de Pignorat. act. n.7.* vel Condictio ex Canone, ſeu Capitulo, arg. *L. un. ff. de Condict. ex leg.*

Contraria Actio datur Creditori, adverſus Debitorem, ad indemnitatem pignoris nomine conſequendam, *L. 2. §. 2. & L. 16. §. 1. ff. de Pignorat. act.* veluti ſi impenſas *neceſſarias*, aut *utiles* quidem, conſentiente tamen Debitore, fecerit in rem oppignoratam, *L. 8. pr. L. 25. ff. & L. 7. in fin. C. Eod.* ſi damnum ſenſerit ex re oppignorata, culpa Debitoris, *L. 31. ff. Eod. L. 61. §. 1. ff. de Furt.* ut &, ſi forte res aliena ignoranti Creditori oppignorata, *t. t. C. Si res alien. pign. det.* Non *obſt.* quod res aliena pignori dari non poſſit, per *L. 9. §. 4. & L. 22. §. 2. ff. de Pignor. act.* Nam Reſp. Poteſt pignori dari ad hunc effectum, *ut inter contrahentes valeat contractus pignoratitius, exindeque inter eos actio detur;* Debitori quidem directa, ad pignoris reſtitutionem, ita, ut Creditor non poſſit excipere de dominio alieno, ſeu quod res oppignorata ſit alterius, *dd. text.* junct. *L. 31. §. 1. ff. Depoſ.* Creditori vero contraria, ad refundendas *v. gr.* impenſas; *L. 9. pr. ff. de Pignor. act.* non autem ad hunc effectum, *ut perfecte ſatisfactum dicatur obligationi, & jus in re ſit translatum.* Unde Creditor quamprimum probare poteſt, ſibi rem alienam eſſe oppignoratam, ſtatim actione pignoratitia experiri poteſt, ut res alia propria pignori detur. *L. 16. §. 1. L. 32. ff. Eod.* Hahn. *d. l. n. 5.* Confer. ſupra notat. *ad §. 2. h. t.*

Quid eſt Actio Pignorat. Contraria?

An res aliena poteſt pignori dari?

Cæterum etſi Actionis Pignoratitiæ nomine non raro veniat in Jure actio Hypothecaria, uti in *L. 3. §. 3. ff. ad Exhib. L. 9. in f. pr. ff. Quib. mod. pign. ſolv. L. 41. ff. de Pignorat. act.* proprie tamen, & in ſe, multis modis differunt hæ actiones; *actio* enim *Hypothecaria* Prætoria eſt, & realis, utpote ex jure in re proveniens; *§. 7. I. de Act. Pignoratitia* autem Civilis eſt, & mere perſonalis, utpote ex contractu deſcendens. *h. §. fin. Illa* Creditori datur adverſus Debitorem, vel quemcunque alium poſſeſſorem, ad conſequendam rei oppignoratæ poſſeſſionem; *L. 17. ff. de Pignor. L. 66. pr. ff. de Edict. hæc* Debitori datur adverſus Creditorem, ad pignus, ſoluto debito, repetendum, *h. §. fin.*

Quomodo differt Actio Pignoratitia ab actione hypothecaria?

tur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto ſit creditum: placuit ſufficere, ſi adeam rem cuſtodiendam exactam diligentiam adhibeat: quam ſi præſtiterit, & *1. aliquo fortuito caſu* rem amiſerit, ſecurum eſſe, nec impediri creditum petere.

TIT. XVI.
DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

PR. 1. Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & reſponſione, cum quid dari fierive nobis ſtipulamur. Ex qua duæ proficiſcuntur actiones, tam condictio certi, ſi

COMMENTARIUS.

An pignore caſu amiſſo creditum peti poteſt? 1. *Aliquo fortuito caſu*] Conſentit Jus Culm. *L. 4. tit. 4. c. 1.* nec aliud hodie in foris Saxonicis obſervatur, exceptis equis & pecudibus: His enim pignori datis, & caſu fortuito amiſſis, creditum peti non poteſt: Vid. Jus Provinc. Saxon. *L. 3. art. 5. in fin.* Carpz. *P. 2. C. 26. def. 1. & 2.* Cujus rationem indagat Adrian. Beier. *ad Schultz. Synopſ. Inſtit. h. tit. lit. f.* *Limitatur* tamen iſta Juris Civilis diſpoſitio (1.) Niſi caſum in ſe ſuſceperit Creditor. *L. 6. C. de Pignorat. act.* (2.) Niſi propria auctoritate occupaverit rem oppignoratam, *L. 3. ff. Eod.* (3.) Niſi alia culpa, vel mora præceſſerit caſum; *arg. c. un. X. Commod.* his enim caſibus, etiam ad caſum fortuitum præſtandum, Creditor obligatur.

Quomodo verbis contrahi dicuntur obligationes? 1. *Verbis obligatio*] *Verbis contrahi* & hic dicuntur Obligationes non *materialiter*, quatenus ſcil. iisdem declaratur conſenſus: eatenus enim reliqui quoque contractus, imo pacta etiam nuda verbis plerumque contrahi ſolent; *L. 7. §. 12. ff. de Pact.* ſed *formaliter*, quatenus ſcil. non aliter ſubſiſtunt, niſi ſolennia ad eas accedant verba, *h. pr. & L. 1. ff. h. t.* Unde *quicunque Contractus præter conſenſum, ſolennem verborum conceptionem requirunt ad ſui perfectionem, illi hic dicuntur Verbales.* *Quinam ergo ſunt Contractus Verbales?* Tales ſunt *Stipulatio & Fidejuſſio:* Verborum enim obligatio non eſt Contractus ipſe, ſed obligatio ex contractu, ſeu Stipulatione deſcendens. Vid. Ludw. *ad Inſt. h. pr. n. 1.* Adr. Beier. *d. l. h. tit. princ.*

Eſt

certa ſit ſtipulatio: quam ex ſtipulatu, *1. ſi incerta ſit*; quæ hoc nomine inde utitur, quod ſtipulum apud veteres firmum appellabatur, forte a ſtipite deſcendens.

§. 1. In hac re olim talia verba tradita fuerunt: *Spondes? ſpondeo. Promittis? promitto. (Fide promittis? fide*

COMMENTARIUS.

Eſt autem STIPULATIO *Contractus Juris Civilis Verbalis, quo is, qui alteri interroganti congrue & in continenti reſpondet, ad dandum aliquid, vel faciendum obligatur, L. 5. §. 1. de V. O.* junct. §. *fin. I. de Oblig. Germ. die Handfeſte, Handfeſtung.* Dicitur *Contractus Juris Civilis*, etiam quoad originem, *arg. L. 1. ff. Locat.* Non *obſt.* quod Jure quoque Gentium ex verbis aliquis obligetur, cum ex nudo etiam pacto ibi oriatur obligatio. Nam Reſp. hoc non fit propter verba, ſed propter pactum, verbis declaratum. Unde & nutu & literis & inter abſentes obligatio contrahitur Jure Gentium; quod ſecus eſt in obligatione Verbali, quippe ad quam Jure Civili præciſe verba requiruntur, adeo, ut annuens interroganti ne quidem naturaliter teneri dicatur in *L. 1. §. 2. ff. de V. O.* propter deficientem ſcil. animum contrahentium, utpote qui fuit ſtipulandi, non autem paciſcendi. Zœſ. *ad Inſt. h. t. §. 1. n. 6.* *Quid eſt Stipulatio? Cujus juris eſt Stipulatio?*

1. Si incerta ſit] *Certum* in Jure dicitur, ubi conſtat, quid, quale, quantumque ſit, quod debetur, *L. Certum. 6. ff. de R. C.* Ubicunque vero hoc ipſum non conſtat, ibi aliquid *incertum* dicitur. Sic igitur, ſi decem Ducati promiſſi, ſi Stichus &c. certa eſt ſtipulatio; e contrario, ſi genus promiſſum, v. gr. *equus, fundus &c.* aut factum, v. gr. *exſtructio epitaphii &c.* incerta eſt ſtipulatio. *L. 74. & ſeq. ff. h. t.* Non tamen abſoluta debet eſſe hæc incertitudo, uti eſt, ſi v. gr. *triticum non expreſſa menſura promiſſum:* inutilis enim foret talis ſtipulatio; ſed quæ ex ſermone ante habito, vel aliis ex circumſtantiis poteſt determinari. *L. 94. ff. h. t.* Huc pertinet, ſi *dos* promiſſa: poteſt enim pro modo facultatum Patris, & dignitate Mariti determinari. *L. 69. §. 4. ff. de Jur. dot.* Eadem ratio, ſi *factum* promiſſum; nam & ibi Judex ex circumſtantiis de intereſſe judicare poteſt. *L. un. C. de Sentent. quæ pro eo, quod intereſt*, junct. §. *fin. h. t.* *Quæ eſt Stipulatio certa? Quæ Incerta? Quæ incerta Stipulatio valet?*

promitto.) Fidejubes? fidejubeo. Dabis? dabo. Facies? faciam. Utrum autem Latina, an Græca, vel qualibet alia lingva ſtipulatio concipiatur, nihil intereſt: ſcilicet ſi uterque ſtipulantium *1. intellectum ejus lingvæ* habeat: nec neceſſe eſt, eadem lingva utrumque uti, ſed ſufficit congruenter ad interrogata reſpondere. Quin etiam duo Græci Latina lingva obligationem contrahere poſſunt. Sed hæc ſolennia verba olim quidem in uſu fuerunt: poſtea autem Leonina Conſtitutio lata eſt, *2. quæ, ſolennitate verborum ſublata*, ſenſum & conſonantem intellectum ab utraque parte ſolum deſiderat, quibuscunque tandem verbis expreſſum eſt.

COMMENTARIUS.

Valetne Stipulatio, ſi unus ſtipulantium non intelligat lingvam alterius?

1. *Intellectum ejus lingvæ*] Quodſi alter alterius lingvam non intelligat, ſufficit, ſi habuerit interpretem, qui eidem verba explicet: *L. 1. in fin. ff. h. t.* cui tamen, cum in dubio non credatur, ſi alter neget, rem ita eſſe actam, utile eſt, ut duo adhuc teſtes adhibeantur, qui utriusque lingvæ habent peritiam, quo poſtea eo melius convinci poſſit negans. B. Brunnem. *Ex. 18. ad Inſt. h. §. n. 2.*

Quomodo differt Stipulatio a Pactis?

2. *Quæ, ſolennitate verborum ſublata*] Hoc tamen non obſtante, nihilominus tamen differt *Stipulatio a Pactis: Pacta* enim non præciſe verba requirunt, ſed per epiſtolam quoque & inter abſentes, imo & nutu fieri poſſunt, *L. 1. §. 2. & L. 7. §. 12. ff. de Pact. Stipulatio* vero præciſe verba requirit, eaque animo ſtipulandi prolata, & tantum inter præſentes, & loquentes, fieri poteſt. *L. 1. pr. & §. 1. de V. O.*

USUS HODIERNUS.

An hodie aliquis Stipulationum uſus?

Moribus hodiernis etſi Stipulationis contractus abolitus non ſit, ſed adhuc valide fieri poſſit, prout in ſpecie patet ex Jure Pruten. *L. 4. tit. 12.* & Jure Culm. *L. 4. tit.* 10. *Cap.* 1. poſtquam tamen generaliter fere invaluit, ut pacta ſuper re licita ſerio & deliberato inita, efficacem nunc producant actionem, & perinde obligent, ac ſi verba ore prolata congrue acceſſiſſent, de quo vid. ſupra notat. *ad pr. & §. fin. de Obligat.* rarius hodie Stipulatio, quatenus ſolenniter verbis contrahenda, fieri ſolet. Mev. *P.* 2. *Dec.* 231. *n.* 10. Dn. Schilter. *Ex.* 48. *ad ff.* §. 4. Eo ipſo tamen non omnino inutilia in Praxi dicen-

Quæ utilitas hujus

§. 2. Omnis ſtipulatio aut pure, aut in diem, aut ſub conditione fit. Pure, veluti, *quinque aureos dare ſpondes?* Idque *1. confeſtim peti poteſt.* In diem, cum adjecto die, quo pecunia ſolvatur, ſtipulatio fit: veluti, *decem aureos primis Kalendis Martiis dare ſpondes?* Idem autem, quod in diem ſtipulamur, ſtatim quidem debetur: *2. ſed peti prius, quam dies* venerit, non poteſt, ac ne eo quidem ipſo die,

---

COMMENTARIUS.

cenda, quæ in hoc & ſequentibus titulis de ſtipulatione proponuntur, cum præter ea, quæ ad ſolennitatem ejus pertinent, ſeu a forma verborum dependent, pleraque pactis, & contractibus aliis poſſint applicari, adeoque hodienum ſcitu perquam ſint neceſſaria. Vid. Gudelin. *de Jur. noviſſ.* L. 3. *cap.* 5. Schultz. *in Synopſ. Inſt. h. t. lit. a.* *& ſeqq. titulorum?*

1. *Confeſtim peti poteſt*] *Quotiescunque ergo Obligatio pure contracta, toties & ceſſit, & venit dies,* i. e. ſtatim exinde naſcitur obligatio & exactio, *h. §. L. 118.* §. *1. h. t.* junct. *L. 213. de V. S.* Ut tamen ipſa executio nonnihil ex humanitate differatur, & Debitori modicum aliquod ſpatium, arbitrio Judicis definiendum, indulgeatur ad ſolvendum. §. *fin. I. de Inutil. Stipulat.* Neque enim cum ſacco ſtatim adeundus eſt debitor. *L. Quod dicimus. 105. ff. de Solut.* Add. Menoch. *de A. J. Q. Libr. 2. caſ. 27.* *An is, qui pure debet, ſtatim ſolvere tenetur?*

2. *Sed peti prius, quam dies*] *Quotiescunque vero obligatio in diem contracta, toties ceſſit quidem dies, ſed nondum venit,* id eſt, ſtatim quidem exinde naſcitur obligatio una cum actione, ſed non exactio, priusquam venerit dies, *h. §. & L. 8. ff. h. t.* Ratio *prioris* eſt, quia cum dies deficere non poſſit, non ideo videtur adjectus, ut differret obligationem, ſed tantum, ut differret ſolutionem, usque ad diei eventum. *L. 46. princ. ff. h. t.* Inde jam eſt, quod debitum in diem poſſit novari, *L. 1. §. 5. ff. de Novat.* quod, ſi quid ante diem indebite ſolutum, illud non poſſit repeti. *L. 10. ff. de Condict. indebit. & c.* Ratio *poſterioris* eſt, quia antea petenti obſtaret exceptio plus petitionis, *§. 33. I. de Action.* Procedit autem regula (1.) ſi dies obligationi adjectus ſit certus; ſecus ſi incertus, v. gr. *Promitto tibi 100. cum nuptias contraxeris:* talis enim dies pro conditione habetur, facitque obligationem conditionalem, *L. 21. princ. Qu. dies legat.* Niſi tamen incertus tantum ſit, quan- *An, quod in diem debetur, ſtatim peti poteſt?* *Quid, ſi ſub die incerto quid promiſſum?*

in quem ſtipulatio facta eſt, fieri poteſt: quia *1. totus is dies* arbitrio ſolventis tribui debet. Neque enim certum eſt eo die, in quo promiſſum eſt, datum non eſſe, priusquam is prӕterierit.

§. 3. At ſi ita ſtipuleris, *decem aureos annuos, quoad vivam, dare ſpondes?* & pure facta obligatio intelligitur, & *1. perpetuatur:* quia ad tempus non poteſt deberi: ſed he-

COMMENTARIUS.

quando exſtiturus, v. gr. *cum morieris:* ſic enim, quia in ſe certus eſt, pariter in Contractibus exinde ceſſit quidem dies, ſed nondum venit. *arg. L. 16. & ſeq. de Condict. indeb.* (2.) Niſi interim non ſolvendo fiat Debitor, aut de fuga vel dilapidatione ſit ſuſpectus: ſic enim cautio ab ipſo exigi poteſt, ſe ſua die ſoluturum, *L. in omnibus. 41. ff. de Judic.* Add. Hillig. *ad Donell. L. 15. Cap. 8. lit. A.*

Annon ratione debiti in diem cautio exigi poteſt?

1. *Totus is dies*] R. Quia ille regulariter in favorem Debitoris adjectus, qui non poteſt videri non ſolviſſe, quamdiu aliquid adhuc ſupereſt diei. *h. §. & L. 99. ff. h. t.* Procedit autem hoc ipſum in quacunque alia temporis expreſſione. Unde quod *futuro anno, menſe, vel futuris nundinis &c.* promiſſum, non prius efficaciter peti poteſt, quam cum totus annus, menſis, vel integrӕ nundinӕ fuerint elapſӕ, §. *fin. I. de Inutil. Stipulat. L. 138. princ. ff. h. t.* Aliud obtinet, ſi *annuum* vel *menſtruum* quid promiſſum, *v. gr. Ich will dir jährlich 100 fl. geben:* ſic enim id, quod promiſſum, non ſub finem, ſed initium cujusque anni peti poteſt, *L. 12. §. 1. ff. Qu. dies legat.* R. Quia ſic tot ſunt prӕſtationes, quot ſunt anni, & inſuper communiter talia annua, vel menſtrua, ad futura vitӕ ſubſidia ſolent promitti: atqui vero his aliquis non amplius indiget, cum tempus jam elapſum. Faciunt huc vulgati verſiculi:

An, quod in diem debetur, ea ipſa die peti poteſt?

Quid, ſi annua vel menſtrua dicantur?

> *Annua* ſi debes, tunc inſpicies caput anni;
> *Anno* ſi debes, in fine teneberis anni.

1. *Perpetuatur*] I. e. *tranſit in heredes.* R. eſt in textu, quia ad tempus non poteſt deberi: Tempus enim facti eſt, adeoque non poteſt tollere ea, quӕ juris ſunt, puta obligationes. *L. 44.*

An, ſi annuum promiſſum, quoad vives, ad

res petendo, *1. pacti exceptione* ſubmovebitur.

§. 4. Sub conditione ſtipulatio fit, cum in aliquem caſum differtur obligatio: ut, ſi aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur ſtipulatio: veluti, *ſi Titius Conſul fuerit factus, quinque aureos dare ſpondes?* ſi quis ita ſtipuletur, *ſi in Capitolium non aſcendero, dare ſpondes?* perinde erit, ac ſi ſtipulatus eſſet, cum moreretur, ſibi dari. Ex conditionali ſtipulatione tantum *1. ſpes eſt, debitum iri:*

COMMENTARIUS.

heredes tranſit obligatio? Qui Contractus nequeunt eſſe temporales?

L. 44. §. 1. ff. de O. & A. Id quod tamen in iis tantum contractibus procedit, in quibus aliquid juris perfecti ab altero in alterum transmittitur; hi enim non poſſunt eſſe temporales, cum ſic deſinerent eſſe perfecti. Secus in iis eſt, in quibus nihil juris abſoluti transferre volunt contrahentes: hos enim temporali conventione conſtare poſſe, manifeſtum eſt ex commodato, depoſito, pignore, locatione & ſimilibus. Dn. Huber. *ad Inſtit. h. t.* §. 4.

Cur Exceptio pacti obſtat heredibus? An, ſi ſimpliciter annuum promiſſum, illud tranſit ad heredes? Quid, ſi annuum quid legatum?

1. *Pacti exceptione*] R. Quia tacite id egiſſe videntur contrahentes, ne heres peteret. *L 56. §. 4. ff. h. t.* Aliud ergo eſt, ſi quis ſimpliciter ſtipulatus denos annuos, non adjecto, *quoad viveret*: hoc enim caſu tranſit obligatio ad heredes, nec eis obſtat exceptio. *L. 16. §. 1. ff. h. t.* Quamvis in legatis annuis & tunc non tranſeat quicquam ad heredes, ſed morte legatarii exſpiret legatum. *d. L. 16.* R. *differentiæ* eſt, quia Legata annua perſonæ relinquuntur, ut nimirum Legatario conſulatur: in annuis vero promiſſis non ſpectatur perſona ſtipulatoris, ut ei conſulat promiſſor, ſed potius, ut ſibi conſulat diviſis penſionibus. Non ergo videtur excluſiſſe heredes, niſi id expreſſe probetur. *L. 9. ff. de Probat.* Vid. Zœſ. *ad Inſt. h. §. n. 10.* ibique Ejusdem Additionat. *Valer. Andr. Deſſel.*

Quando debetur, quod ſub conditione promiſſum? Quid, ſi conditio negativa?

1. *Spes eſt, debitum iri*] *Quotiescunque* itaque *ſub conditione contracta obligatio, toties ante exiſtentiam conditionis nec ceſſit, nec venit dies*, id eſt, nulla exinde naſcitur obligatio. *L. 99. §. 1. L. 115. §. 1. & 2. ff. h. t. L. 213. d. V. S.* R. Quia conditionis ea eſt natura, ut differat actum, *L. 39. ff. de R. C.* Exempla ſunt in textu. Nec ergo ex conditione negativa, v. gr. *Si in Capitolium non aſcenderis*, prius

Digitized by Google

eamque ipſam ſpem *1. in heredem transmittimus*, ſi prius, quam conditio exſtet, mors nobis contigerit.

COMMENTARIUS.

agi poteſt, quam certum, eam exiſtere non poſſe; id quod fit poſt mortem, ubi velle definimus: *L. 4. ff. Locat.* unde tunc heres ex ea agere poteſt. Sed *dixeris*, cur non & hic admittitur Cautio Mutiana, uti in legatis, utpote ubi tali caſu cavetur de reſtituendo eo, quod relictum, ſi contra conditionem fuerit factum, hacque ratione ſtatim acquiritur legatum? *L. 7. & 18. ff. de Condit. & Demonſtrat.* Reſp. Quia legatum, ſi vivo Legatario non acquireretur, ad heredem non tranſiret, ſecus in contractibus, ubi etiam heredi proſpexiſſe videmur. *L. Veteribus. 13. C. de Contrah. & commit. Stipulat.*

Annon tunc admittitur Cautio Mutiana?

1. In heredem transmittimus] Id eſt, *exiſtente poſtea conditione agere poteſt ad id, quod ſub Conditione promiſſum eſt, præſtandum.* Quod ſecus eſt in ultimis voluntatibus, utpote ubi, ſi vivo Legatario conditio, ſub qua legatum relictum, non exiſtat, nihil transmittitur ad heredes. *L. 4. ff. Qu. dies legat. L. un. §. 7. C. d. Caduc. toll.* R. *differentiæ eſt:* Quia in contractibus factum intervenit Stipulatoris: hic autem non ſibi tantum, ſed & heredi ſuo proſpicere voluiſſe videtur. *d. L. 13. C. de Contrah. Stipulat.* In Legatis vero nullum intervenit factum Legatarii, ſed tantum voluntas Teſtatoris; hic autem Legatario tantum bene voluiſſe videtur, *argument. L. 68. de R. J. Limitatur* tamen id, quod de promiſſione conditionali diximus, modo conditio in caſu conſiſtat; ſecus, ſi in facto ſtipulantis, v. gr. *promitto Tibi 100. ſi Lipſiam iveris &c.* ſic enim mortuo eo, qui aliquid facere debuit, ſpes quoque obligationis extincta, nec conditio per heredes impleri poteſt. *L. 69. ff. de Condit. & Demonſtr.* R. Quia tales conditiones plerumque ita ſunt comparatæ, ut præciſe perſonæ cohæreant; aliquando etiam perſonæ induſtria ibi eſt electa, ut adeo per alium impleri non poſſint. *d. L. 69. & L. 48. ff. h. t.* B. Brunnem. *Ex. 18. ad Inſt. h. §. n. 2. & 3.*

An conditione poſt mortem impleta, debetur promiſſum?

An Legatum?

Quid ſi aliquid ſub conditione faciendi promiſſum?

Ex quibus ſequitur porro, quod nec pœnitere poſſit pendente conditione promiſſor, *L. 8. pr. ff. de Pericul. & commod. rei vend.* quia ſcil. ſpes eſt debitum iri; *h. §. 4.* & etiam ille dicitur Creditor,

An pendente conditione pœnitere poteſt promiſſor?

Digitized by Google

§. 5. Loca etiam inſeri ſtipulationi ſolent: veluti, *Carthagini dare ſpondes?* Quæ ſtipulatio licet pure fieri videatur, tamen re ipſa habet tempus adjectum, quo promiſſor utatur ad pecuniam Carthagini dandam. Et ideo ſi quis Romæ ita ſtipuletur, *hodie Carthagini dare ſpondes?* *1. inutilis erit ſtipulatio*, cum impoſſibilis ſit repromiſſio.

§. 6. Conditiones, quæ ad præſens vel *1. præteritum tempus* referuntur, aut ſtatim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: veluti, *ſi Titius Conſul fuit*, vel, *ſi Mævius vivit, dare ſpondes?* Nam ſi ea ita non ſunt, nihil valet ſtipulatio: ſin autem ita ſe habent, ſtatim valet. Quæ enim per rerum naturam ſunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta ſint.

COMMENTARIUS.

tor, cui aliquid ſub conditione debetur; *L. 42. pr. ff. de O. & A.* imo res ipſa ita promiſſa, bonis annumeratur, *L. 73. §. 1. ff. Ad L. Aquil.* Sed *inquies*, hac ratione nihil in effectu intererit, utrum obligatio in diem contracta, an ſub conditione, cum utrobique iidem ſint effectus? Reſp. Utique intereſt: Nam quod *ſub conditione* debetur, ſi ante conditionem exiſtentem ſolutum, repeti poteſt, tanquam indebitum, *L. 16. pr. ff. de Condict. indeb.* non *quod in diem. L. 10. ff. Eod.* Porro, quod *ſub conditione* debetur, ſi conſtituatur, eandem recipit conditionem, *L. 19. pr. ff. de Conſtit. pecun.* non item in eo, quod *in diem* debetur. *L. 2. §. 2. ff Eod.* Conf. ante notat. *ad §. 2 h. t.*

Quid in effectu intereſt, num aliquid in diem, an ſub conditione debeatur?

1. Inutilis erit ſtipulatio] *Exceptio* habetur in *L. ult. §. 4 ff de V. O.* ſi ſcil. uterque ſtipulantium Carthagini habeat Diſpenſatorem, & quiſque ſuo notum faciat, hac die in hoc loco ſtipulationem ſe inituros.

Valetne Stipulatio: Tune mihi dare ſpondes hodie 20 Romæ?

1. Præteritum tempus] Conditiones ad præteritum tempus relatæ, proprie non ſunt conditiones, ſed tantum quoad figuram verborum tales videntur. *L 120. ff. h. t.* R. Quia omnis conditio proprie futurum tempus reſpicit: ſupponit enim id, quod deficere poteſt, præterita autem *in ſe* jam certa ſunt, licet *ratione noſtri* ſint incerta, quippe qui adhuc neſcimus, hoc vel illud jam contigiſſe: *L. 213. de V. S.* Non itaque, ſi conditio in præteri-

An conditiones in præteritum relatæ ſunt conditiones?

Digitized by Google

§. 7. Non ſolum res in ſtipulatum deduci poſſunt, ſed etiam facta: ut, ſi ſtipulemur aliquid fieri, vel non fieri, & in hujusmodi ſtipulationibus optimum erit, pœnam ſubjicere, ne quantitas ſtipulationis in incerto ſit, ac neceſſe ſit actori probare, *1. quod ejus interſit.* Itaque ſi quis, ut fiat aliquid, ſtipuletur: ita adjici pœna debet: *Si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes?* ſed, ſi quædam fieri, quædam non fieri, una eademque conceptione ſtipuletur quis, clauſula hujusmodi erit adjicienda: *Si adverſus ea factum erit: ſive quid ita factum non fuerit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes?*

COMMENTARIUS.

teritum collata, ſuſpenditur obligatio, ſed tantum executio, donec nobis de certitudine conſtet. *h.* §. *& L. 100. ff. h. t. L. 37. ff. de R. C.*

Quid ſint Sponſiones? Huc jam pertinent *Sponſiones*, vulgo *die Wetten*, utpote quæ nihil aliud ſunt, quam *mutuæ Stipulationes conditionales de re, cujus vel eventus adhuc dubius eſt, vel cujus veritas eſt dubia, L. 3. ff. de Aleat.*

Quando illæ valeant? Subſiſtunt autem hæ ipſæ, ſi (1.) hinc inde ſit æqualitas, i. e. uterque ſpondentium dubius ſit, & uterque periculo amiſſionis ejus, de quo conventum, ſe exponat. (2.) Si de rebus honeſtis factæ: & (3.) ſi modicæ ſint. Carpz. *P. 2 C. 19. def. 18.* Sand. *L. 3. Dec. tit. 9. def. 1.* Add. Wehner. *in Obſerv. Pract voc. Wetten.* Non *obſt.* quod nullam videantur habere cauſam, adeoque valere non poſſint, *arg. L. 25. §. fin. ff de Probat.* Nam Reſp. ipſa contentio ſuper re licita ſat cauſæ eſt, cur valere poſſint. Conf. *L. 108. ff. h. t.* ibique *Doctores.* Add. Schultz. *in Synopſ. Inſt. h. tit. lit. b.* ibique Adrian. Beier. *ad verb. Sponſio jure valeat.*

An, qui ad dandum obligatus, præciſe tenetur rem tradere? *1. Quod ejus interſit*] Hoc ergo in effectu intereſt inter *Obligationes dandi & faciendi*, quod *quicunque ad dandum eſt obligatus, ille, modo facultatem habeat præſtandi, præciſe teneatur rem præſtare, nec liberetur ſolvendo intereſſe. §. 2. I. de Donat. L. 75. §. fin. ff. h. t.* R Quia talis, ſi rem præſtare nolit, ad id cogi poteſt, dum ipſi manu militari, per apparitores ſc. vel alios, quibus Judex utitur in executione, ea auferri poteſt. *L. 68. ff. de R. V.*

An, qui ad faciendum obligatus *Quicunque vero ad faciendum eſt obligatus, ille non præciſe tenetur factum præſtare,* *ſed*

Digitized by Google

ſed ſolvendo intereſſe liberatur, L. 13. §. *fin. ff. de Re judicat.* L. 72. L. 81. & L. 117. §. 1. *ff. h. t.* R. Quia factum ab invito extorqueri non poteſt ne jus libertatis quodammodo infringatur, & ſervitutis ſpecies inducatur. *L.* 71. §. 2. *ff. de Condict. & Demonſtr.* Taceo incommoda, quæ ex tali coactione ſequi poſſent: qui enim ad ædificandum v. gr. obligatus, nonne, ſi ſevere nimis cogeretur, ultioni indulgens, opus ruinoſum eſſet facturus. Vid. Manz. *ad h.* §. *fin. n.* 9. Ut adeo per ipſam rerum naturam impoſſibile videatur, ad facti implementum cogere invitum. Quod procedit, modo *factum nudum* ſit, *ſeu merum*, quale eſt, quod circa operam hominis & membrorum applicationem perfici non poteſt, v. gr. *Romam ire, Tabulam pingere, inſulam ædificare, artibus liberalibus aliquem inſtruere &c.* ſecus eſt, ſi *factum non nudum* ſit, *ſeu prægnans, ſeu qualificatum*, quod nimirum in rei cujusdam præſtatione ſimul occupatur, cujusmodi v. gr. ſunt: *ſolvere, numerare*, L. 218. *ff. de V. S. reddere*, L. 175. *Eod. tradere*, L. 52. §. 1. *ff. h. t. &c.* Hoc enim caſu regulariter præſtando intereſſe quis non liberatur. Inde qui v. gr. vendidit rem aliquam, præciſe ad rem præſtandam obligatur, quia traditio eſt factum non nudum, *L.* 11. §. 2. *L.* 46. *ff. de Act. Emt.* Conf. ſupra notat. *ad* §. *fin. de Emt. Vendit.* Idem eſt, ſi quis aliquid donavit. *L.* 35. §. 5. *C. de Donat.* & §. 2. *I. Eod.* Add. Bachov. *ad Treutl. Vol.* 1. *Diſp.* 28. *th.* 2. *lit. C.* *præciſe ad factum teneatur? Ad quale factum?*

Non *obſt.* dictis (1.) quod promiſſis ſit ſtandum, *L.* 1. *ff. de Conſtit. pecun.* adeoque non poſſit loco facti, de quo ſolo conventum, ſolvi intereſſe, præprimis cum ex factis tacite a Lege inductis quis præciſe teneatur ad factum, *L.* 28. *ff. de Donat.* ergo multo magis ex conventionibus propriis. Nam Reſp. *diſt.* inter *neceſſitatem abſolutam, coactionemque præciſam*, & inter *neceſſitatem ſecundum naturam obligationis*; de hac intelligendi dicti textus, non de illa. Imo optime etiam promiſſa ſervantur, quia, facto non ſecuto, ſola pecuniæ datio eſt in obligatione, & ſola debetur, *L.* 72. *ff. h. t.* ibique Donell. *n.* 46. Non *obſt.* (2.) quod aliud pro alio ſolvi non poſſit invito. *L.* 2. §. 1. *ff. de R. C.* Nam Reſp. non ſolvi hic aliud, quia vi & poteſtate juris propter moram intereſſe ſuccedit in locum facti. Non *obſt.* (3.) *L.* 11. §. *fin. de Legat.* 3. Quia id *ſpeciale* ibi eſt, in favorem ultimæ voluntatis introductum. Conf. Dn. Bardili *Diſſ. de Obligat. Faciend.* §. 89. & *ſeqq.* Schwendendörff. *ad Eckolt. Comment. ad ff. h. t.* §. 16.

Digitized by Google

TIT. XVII.
DE DUOBUS REIS STIPULANDI ET PROMITTENDI.

PR. Et ſtipulandi & promittendi *1. duo pluresve rei fieri* poſſunt. Stipulandi ita, ſi poſt omnium interrogationem promiſſor reſpondeat, *Spondeo:* utputa, cum duobus ſeparatim ſtipulantibus, ita promiſſor reſpondeat: *Utrique veſtrum dare ſpondeo.* Nam ſi prius Titio ſpoponderit, deinde alii interroganti ſpondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt: *Mævii, decem aureos dare ſpondes? & Sei, eosdem decem aureos dare ſpondes?* (ſi) reſpondeant ſinguli ſeparatim, *Spondeo.*

COMMENTARIUS.

Quinam ſunt Duo Rei? *Quotuplices ſunt? Qui* Rei Stipulandi? *Qui* Rei Promittendi? *Quid requiritur ad Correalem obligationem?*

1. *DUos pluresve rei fieri*] *Duo rei* hic dicuntur, *qui ad unius ejusdemque rei præſtationem in ſolidum ſe obligarunt:* ſuntque alii *Stipulandi*, ſeu Credendi, alii *Promittendi* ſeu Debendi. *Duo Rei Stipulandi* ſunt, quibus eadem res, ex eadem cauſa, ſingulis in ſolidum ſimul ab uno promittitur, *L. 2. L. 9. §. 1. & 2. ff. h. t.* Exemplum eſt in *h. pr. Duo Rei Promittendi* ſunt, qui eandem rem, ex eadem cauſa, ſinguli in ſolidum ſimul uni promittunt, *dd. text.* Tria ergo requiruntur ad id, ut correalis obligatio dicatur conſtituta, & quidem (1.) ut *una eademque res* in ſtipulationem deducatur & promittatur; *L. 2. & L. 9. pr. ff. h. t.* nam ſi diverſæ res, diverſæ quoque hinc oriuntur obligationes, *L. 15. ff. Eod.* (2.) ut ex *una eademque cauſa* utraque obligatio oriatur; *L. 9. pr. Eod.* R. Quia unus hic requiritur contractus, qui a ſeipſo non poteſt eſſe diverſus. (3.) ut quilibet *in ſolidum ſimul* ſtipuletur, vel promittat, *L. 11 §. 1. & L. 12. ff. h. t.* Ex intervallo ergo ſi alter reorum reſponderit, non eſt correalis obligatio inter ipſos conſtituta, *d. L. 12.* Niſi modicum ſit intervallum, *L. 3. ff. Eod.* & quidem tale, quod actui non ſit contrarium. *L. 6. §. fin. ff. Eod.* Sed, *annon etiam ad correalem obligationem requiritur, ut expreſſe conveniatur, quod velint eſſe duo rei, ſeu ſinguli ſolidum debere, aut ſingu-*

An expreſſe hæc fieri debet?

ſingulis ſolidum præſtare, daß ein jeder wolle die 100. Thaler ſchuldig ſeyn, vel, daß ſie mit geſambter Hand geloben, einträchtiglich, keiner mit ſeiner Anzahl abzukommen und loß zu werden? Reſp. *Neg.* Sed ſufficit, dummodo tacite id actum, & ex verbis æquipollentibus appareat, contrahentes voluiſſe ſe in ſolidum obligare, *arg. h. pr. & L. 2. 3. & 4. ff. h. t.* Ita utique Correi ſunt, qui ſe obligarunt ſub his formulis: *Sambt und ſonders*, vel, *Je einer für alle, und alle für einen*, aut: *Sämbtliches, ſonderlich und unverſcheidentlich.* Vid. Wehner. *in Obſerv. Pract. voc. Sämbtlich.* Hahn. *ad Weſenb. h. t. num. 5.* Beſold. *in Theſaur. Pract. voc. Unverſchiedene Bürgen:* etiamſi verba *in ſolidum* non expreſſe ſint adjecta: dum enim contrahentes his ipſis clauſulis dividi noluerunt obligationem, in ſolidum ſe obligare voluiſſe cenſendi. Non *obſt.* quod Jure novo id correctum videatur per *Novell. 99. c. 1.* Nam Reſp. correctionem in dubio non præſumi, per *L. 35. princ. C. de Inoff. Teſtam.* & mutatus ibi tantum eſt *modus exigendi,* non *modus conſtituendi* duos reos: Verba enim illa: *Si vero etiam tale quid adjiciatur,* nihil aliud innuunt, quam conſtare debere de voluntate duos reos conſti uendi; atqui vero de ea etiam tacite conſtare poteſt, de quo vid. Mantic. *de Tacit. & ambig. Convent. L. 15. tit. 3. num. 15. & ſeqq.* Add. Eckolt. *ad ff. h. tit.* §. 3. Sichard. *ad L. 2. C. h. t. num. 2.* Diſſentit Hahn. *d. l. n. 7.* Verum prior ſententia in praxi recepta, prout teſtatur Carpz. *P. 2. C. 17. def. 13. num. 10.* Add. Schultz. *in Synopſ. Inſt. h. t. lit. A.*

Non ſolum autem in ſtipulatione, ſed & in aliis Contractibus tam nominatis, veluti Emtione-Venditione, Locatione-Conductione, Depoſito, Commodato *&c.* quam in innominatis, duo rei conſtitui poſſunt, *L. 9. pr. ff. h. t.* ſi modo, uti dictum, ab initio id actum conſtet; *d. L. 9. & L. 5. §. ult. ff. Commodat.* alioqui regula eſt, quemque contrahentium pro ſua parte teneri. *L. 21. §. 1. ff. h. tit.* Confer. Jo. Andr. Fromm. *in Diſſ. de Correal. Obligat. §. 5. & ſeqq.* *In quibus Contractibus duo Rei fieri poſſunt?*

USUS HODIERNUS.

Quæ hic dicta, illa omnia adhuc in viridi ſunt obſervantia, ſaltem quod hodie non amplius obſtare putem, quo minus duo Rei dicantur conſtituti, etiamſi longius interceſſerit intervallum. Cum enim hodie duo Rei etiam nudo pacto fieri poſſint; Pactis vero non ita obſit intervallum, valebit ex intervallo facta Correorum conſtitutio, ſi non ut ſtipulatio, tamen ut pactum, cujus *An hodie ex intervallo conſtitui poſſunt Correi?*

hodie

§. 1. Ex hujuſmodi obligationibus & ſtipulationibus ſolidum ſingulis debetur, & promittentes ſinguli *1. in ſolidum tenentur.* In utraque tamen obligatione una res vertitur: & vel alter *2. debitum accipiendo*, vel alter ſolvendo,

COMMENTARIUS.

hodie eadem vis eſt, quæ ipſius Stipulationis. Vid. Brunnem. *Ex.* 18. *ad Inſt. h. pr. n.* 7. & ſupra notat. *ad* §. 1. *tit. præced.*

An Correi gaudent beneficio diviſionis?

1. *In ſolidum tenentur*] *Jure* tamen *novo* beneficium Diviſionis habent Correi debendi, adeo ut, ſi unus ex illis conveniatur, ille non ultra, quam pro rata, *nach ſeinem Antheil*, teneatur, ſi per *Nov.* 99. *c.* 1. & *Auth. Hoc ita. C. h. t.* Nec eſt, quod dicas, *d. Nov.* non de omnibus, ſed tantum de illis Correis, qui mutua vice fidejuſſerunt, eſſe intelligendam, prout patet ex *Nov.* 4. ad quam ſe refert *d. Nov.* 99. Nam ſi hoc verum, fruſtra ibidem dixiſſet Imperator, ſe *ad exemplum Fidejuſſorum* id beneficium tribuiſſe Correis, cum illi, qui mutuo fidejuſſerunt, jam ante illam Novellam hoc beneficio ſunt gaviſi, tanquam fidejuſſores. Ut adeo verius ſit, ad quosvis Correos pertinere *dict. Nov.* 99. Idem in Praxi receptum conſtat ex Carpz. *d. C.* 17. *def.* 13. Gail. *L.* 2. *O.* 14. *n.* 5. Mev. *P.* 6. *Dec.* 297. Richter. *ad d. Auth. Hoc ita. n.* 55. Modo tamen (1.) alter Correus ſit ſolvendo, (2.) modo præſens ſit, i. e. *domicilium habeat eidem Judici ſubjectum, dd. text.* Sichard. *ad Cod. h. t. n.* 11. (3.) modo non renunciatum ſit huic beneficio. *arg. L. pen. C. de Pact.* Carpz. *d. C.* 17. *def.* 14.

An Correus credendi, ſi ſolidum accepit, tenetur ad Communicationem?

2. *Debitum accipiendo*] Sed ánnon ille, *qui ex Correis credendi integrum debitum accepit, reliquis id communicare tenetur?* Reſp. Neg. Quia, cum cuilibet in ſolidum debeatur, non poteſt videri alter rem communem recepiſſe, ſed ſuam, ut adeo præoccupantis melior ſit conditio. *L.* 16. *ff. h. t. L.* 62. *ff. Ad L. Falcid. Limitatur* tamen hoc ipſum (1.) niſi expreſſe aliter conventum, ut nimirum communicetur alteri, (2.) niſi ſocii ſint, *d. L.* 62. quales hic ſunt omnes, qui duo Rei credendi facti ſunt ex cauſa oneroſa, v. gr. *venditione, vel pro opera præſtita &c.* ſic enim actione pro Socio, aut communi dividundo conveniri poteſt, qui ſolidum accepit, *d. L.* 62. Perez. *ad Cod. h. t. n.* 15.

1. Omnes

Digitized by Google

omnium perimit obligationem, & *1. omnes liberat.*

§. 2. Ex duobus reis promittendi, *1. alius pure, alius* in diem, vel ſub conditione obligari poteſt: nec impedimento erit dies aut conditio, quo minus ab eo, qui pure obligatus eſt, petatur.

COMMENTARIUS.

1. Omnes liberat] R. Quia Correorum *ratione rei* una eſt obligatio, licet eadem in *plures perſonas* ſit diviſa, *h. §. 1.* Sed *annon ille, qui ex correis debendi integrum debitum ſolvit, regreſſum habet contra reliquos, quos ita liberavit?* R. Neg. Quia cum ipſe ſolvens jam in ſolidum erat obligatus, non tam alienum, quam ſuum debitum ſolvit. *d. L. 62. ff. Ad L. Falcid.* Quod pariter *Limitatur* (1.) niſi aliter conventum; (2.) niſi ſint ſocii, *d. L. 62.* quales hic eſſe creduntur, qui ex cauſa reſpectu Creditoris oneroſa ſunt debitores, *L. 2. C. h. t.* (3.) niſi ſolventi ante ſolutionem actio ceſſa a Creditore adverſus Correum. Chriſtin. *Vol. 3. Dec. 114. n. 5.*

An Correus debendi, ſi ſolidum ſolvit, regreſſum habet contra reliquos?

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis illum, qui ex Correis credendi ſolidum exegit, teneri alteri ad communicationem, etſi nec conventum id fuerit, nec ſocii ſint, argumento *L. 3. ff. h. t.* communiter concludunt Doctores. Competet igitur hodie eo nomine alteri vel Imploratio Officii Judicis, vel Condictio ex *L. Si & me & Titium. 32. C. d. R. C.* utpote quæ *toties locum habet, quoties ad alium quid pervenit, quod ab eodem mihi reddi, bonum eſt & æquum.* Eadem nunc ratio, ſi unus ex Correis debendi integrum debitum ſolvit: nam & hic ex æquitate indiſtincte regreſſum inſtituere poteſt adverſus reliquos, & id, quod ultra ſuam ratam ſolvit, vel Imploratione Officii Judicis, vel Condictione *ex d. L. Si & me & Titium.* vel etiam, quia Correos ab obligatione ſimul liberavit, utili negotiorum geſtorum actione repetere, prout aliquoties judicatum conſtat ex Carpzov. *d. C. 17. def. 14.* Chriſtin. *Vol. 3. def. 114. n. 6.* Ant. Faber. *in Cod. Sabaud. L. 8. tit. 27. def. 1.* Add. Eckolt. *ad ff. h. t. n. 7.* B. Brunnem. *ad L. 2. C. h. t. in fin.* Dn. Huber. *in Lect. Jur. Contract. h. t. n. 6.*

Quid hodie *circa hæc juris?*

1. Alius pure, alius] Valet ergo diſparitas correalis Obligationis ratione *modi obligandi*, ut nimirum unus pure, alter ſub conditione, vel in idem obligetur. *h. §. & L. 7. ff. h. t.* R. Quia talis diſparitas non impedit, quo minus adhuc una eademque ſumma ab utroque videatur promiſſa, præprimis cum illa de facili poſſit ad paritatem reduci, conditione nimirum vel die exiſten-

Valetne diſparitas in Correali obligatione?

Digitized by Google

TIT. XVIII.
DE STIPULATIONE SERVORUM.

PR. Servus *1. ex perſona domini* jus ſtipulandi habet. Sed & hereditas in plerisque perſonæ defuncti vicem ſuſtinet. Ideoque, quod ſervus hereditarius ante aditam hereditatem ſtipulatur, *2. acquirit hereditati:* ac per hoc etiam heredi poſtea facto acquiritur.

COMMENTARIUS.

ſtente; ſed non valet diſparitas ratione *quantitatis*, ſeu *rei in ſtipulationem deductæ*, *L. 15. ff. h. t.* R. Quia hæc impedit, quo minus idem dicatur promiſſum. Unde tot hoc caſu ſunt obligationes, quot ſummæ, ſeu res promiſſæ. Sic ergo nec valet, ſi unus *dolum tantum*, alter præterea *culpæ* præſtationem ſuſcipiat, *L. 9. §. 1. ff. h. t.* quia & ſic diſparitas adeſt ratione objecti, cum alter in plus & ſic non in idem teneatur: inſuper illa ipſa diſparitas non facile poteſt ad paritatem reduci. Non itaque hi duo ſunt Correi, ſed quisque eorum ſeparatim ex ſuo promiſſo tenetur. *Breviter:* ALITER, *ſed non* IN ALIUD *obligari poſſunt Correi.*

Quid ſi unus dolum, alter culpam ſuſcepit, ſuntne Correi?

An & quomodo ſervi ſtipulari poſſunt?

1. *EX perſona Domini*] *I. e.* Ut ſervus ſtipulando poſſit quicquam acquirere Domino, inſpicimus perſonam Domini, num ille habilis ſit, vel non: non perſonam Servi, quia ſervus non poteſt pro ſe ſtipulari, cum ſtipulatio ſit Juris Civilis, *arg. L. 1. ff. Locat.* hujus autem incapax eſt Servus. *L. 32. de R. J.*

USUS HODIERNUS.

An hodie noſtri ſervi ſtipulari poſſunt?

Hodie noſtri ſervi & ancillæ, cum liberi ſint homines, ex propria perſona ſtipulari, & ſibi acquirere poſſunt; Dominis vero non alio caſu acquirunt, quam quo alias liber homo alteri acquirit. Nec aliud obtinet in hominibus propriis, prout fuſius dictum ſupra *ad §. 4. I. de Jur. Perſon. & pr. I. Per quas perſ. cuique acquir.* Unde nullus fere hujus tituli ſupereſt uſus.

An ſervus hereditati ſtipulari poteſt?

2. *Acquirit hereditati*] Poteſt ergo ſervus hereditati ſtipulari, exceptis iis caſibus, qui veram perſonam requirunt; in talibus enim hereditas defunctum non repræſentat. Sic uſumfructum hereditati ſtipulari non poteſt, *L. 26. ff. h. t.* ita nec hereditatem ſibi oblatam adire poteſt, quia ad hanc viventis Domini

Digitized by Google

§. 1. Sive autem domino, ſive ſibi, ſibi conſervo ſuo, ſive imperſonaliter ſervus ſtipuletur, Domino acquirit. Idem juris eſt & in liberis, qui in poteſtate patris ſunt, ex quibus cauſis acquirere poſſunt.

§. 2. *1. Sed cum factum* in ſtipulatione continebitur, omnimodo perſona ſtipulantis continetur: veluti ſi ſervus ſtipuletur, ut ſibi ire, agere liceat: ipſe enim tantum prohibere non debet, non etiam dominus ejus.

§. 3. Servus communis ſtipulando, unicuique dominorum pro portione dominii acquirit: niſi juſſu unius eorum, aut nominatim alicui eorum ſtipulatus eſt: tunc enim ſoli ei acquiritur. Quod ſervus communis ſtipulatur, ſi alteri ex dominis acquiri non poteſt, ſolidum alteri acquiritur: veluti ſi res, quam dari ſtipulatus eſt, unius domini ſit.

TIT. XIX.

DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

PR. Stipulationum *1. aliæ ſunt judiciales*, aliæ Prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes, tam Prætoriæ, quam judiciales.

COMMENTARIUS.

mini juſſus eſt neceſſarius. *L. 25. §. 4. & ſeqq. ff. de Acquir. vel omitt. hered.* Conf. ſupra notat. *ad §. 2. I. de Hered. inſtit.*

1. Sed cum factum] Factum hic non *promittentis* intelligitur; hoc enim ſi ſervus ſtipuletur, Domino id ſtipulatur; ſed *ſtipulantis*, ſeu ipſius ſervi, quippe quod demum in perſona ſervi conſiſtere poteſt, nec Domino acquiritur. *h. §. 2.* R. Quia quæcunque facti ſunt, illa in perſona ſervi ſubſiſtere poſſunt, non quæ juris. *L. 38. §. 6. ff. de V. O.* Competit ergo quidem ſervo *facultas eundi*, ſed ſi in eundo impediatur, *Jus* ex tali ſtipulatione agendi non ſervo, ſed Domino acquiritur. *d. L. 83. §. 6.* *Valeatne, ſi Servus factum ſtipuletur?*

1. Aliæ ſunt judiciales] Stipulationes in genere aliæ *Voluntariæ* ſunt, ſeu *Conventionales*: aliæ *Neceſſariæ*: *illæ* ex ſola con- *Quotuplices ſunt Stipulationes?*

Digitized by Google

§. 1. Judiciales ſunt duntaxat, quæ a mero judicis officio proficiſcuntur: veluti *1. de dolo cautio*, vel de perſequendo ſervo, qui in fuga eſt, reſtituendove pretio.

COMMENTARIUS.

Quid Voluntariæ? *Quid* Neceſſariæ?

ventione contrahentium dependent, adeoque libero arbitrio fiunt: *hæ* jubente Magiſtratu fiunt ex juris neceſſitate. Suntque iterum aliæ *Judiciales*, quæ juſſu Judicis interponuntur, §. *1. h. t.* aliæ *Prætoriæ*, quæ juſſu Prætoris, ejusque nobili officio, §. 2. *h. t.* & aliæ denique *Communes*, quæ quandoque juſſu Prætoris, quandoque etiam juſſu Judicis ſolent interponi. §. *fin. h. t.*

Quomodo hæ in effectu inter ſe differunt?

Differunt autem in effectu Stipulationes Voluntariæ & Neceſſariæ potiſſimum in eo, quod (1.) *Voluntariæ* plerumque contractuum confirmandorum cauſa adjiciantur, neque per ſe deſiderent cautionem, *L. 5. pr. ff. de V. O.* *Neceſſariæ* autem nihil aliud ſint, quam cautiones, *L. 1. §. 4. ff. de Stipulat. Prætor.* & quidem regulariter fidejuſſoribus expediendæ, *L. 7. ff. Eod.* Vid. infra notat. *ad pr. de Satisd.* (2.) quod *Voluntariæ* contra Stipulantem in dubio ſint interpretandæ, *L. 26. ff. de Reb. dub.* *Neceſſarias* autem tali caſu explicet Magiſtratus, *L. 52. ff. de V. O. L. 9. ff. de Prætor. Stipul.* (3.) quod *Voluntarias* ſufficiat ſemel eſſe factas: *Neceſſariæ* autem, ſi forſan Fidejuſſores deſierint eſſe ſolvendo, denuo ſint præſtandæ, *L. 4. ff. Eod.* R. *differentiæ* eſt, quia in *neceſſariis* Magiſtratus vult ſecurum reddere eum, cui ſatisdatum, *L. 1. ff. Qui ſatisdar. cog.* atqui vero ille ſecurus non eſſet, niſi duraret ſatisdatio; *L. 8. §. 3. & L. 10. ff. Eod.* in *Voluntariis* autem contrahentes ſe invicem ſecuros reddere voluerunt, quod, dum ſemel præſtiterunt, de illis, quæ poſtea contingunt, non amplius tenentur. Add. Zœſ. *ad ff. tit. Qui ſatisdar. cog. n. 10.* Dn. Huber. *in Lect. Jur. Contract. h. t. n. 11. & ſeqq.*

USUS HODIERNUS.

An hodienum differunt Stipulat. Prætoriæ & judiciales?

Etſi moribus *hodiernis* adhuc durent dictæ differentiæ Stipulationum Voluntariarum & Neceſſariarum; inter Stipulationes tamen Prætorias & Judiciales nihil amplius hodie intereſt, cum uſu fori idem nunc ſit Prætor & Judex. Quoticscunque igitur hodie opus eſt cautione Prætoria, Judex adeundus, &, ut iſte talem cautionem injungat, implorandus.

Quando

1. *De dolo cautio*] *Hæc toties in judiciis exigi ſolet, quoties periculum eſt, ne Adverſarius rem noſtram perdat, vel corrumpat. L. 20. ff. de R.*

Digitized by Google

§. 2. Prætoriæ ſunt, quæ a mero Prætoris officio proficiſcuntur: veluti *1. damni infecti*, vel *2. legatorum*. Prætorias autem ſtipulationes ſic exaudiri oportet, ut in his etiam contineantur *3. ædilitiæ*: nam & hæ a jurisdictione (Prætoris) veniunt.

§. 3. Conventionales ſunt, quæ ex conventione utriusque partis concipiuntur: (hoc eſt, neque juſſu judicis, neque juſſu Prætoris, ſed ex conventione contrahentium) quarum totidem genera ſunt, quot (pene dixerim,) rerum contrahendarum.

§. 4. Communes ſtipulationes ſunt, veluti rem ſalvam fore pupillo: (nam & Prætor jubet, rem ſalvam fore pupillo caveri: & interdum judex, ſi aliter hæc res expediri non poteſt:) vel de rato ſtipulatio.

COMMENTARIUS.

de R. V. L. 9. §. 5. & 7. ff. Quod met. cauſ. Pertinent vero huc etiam Cautio de indemnitate, *L. 19. ff. de R. V.* Cautio de refundendo, ſi forte res pereat &c. *exigitur Cautio de dolo?*

1. Damni infecti] Damnum infectum in Jure dicitur, quod nondum quidem factum eſt, ſed quod tamen futurum veremur. *L. 7. pr. ff. de Damn. infect.* Et hujus nomine quæ cautio interponitur, illa dicitur *Cautio damni infecti*. Eſt ergo nihil aliud hæc cautio, quam qua quis cavet, ſe damnum, ſi quod ex vitio ædium, loci, operis aut arborum contigerit, præſtiturum, *L. 6. & 7. §. 1. ff. Eod.* Notanter dictum: *ex vitio*. Nam ſi fortuna, aut caſu acciderit damnum, illud non reſarcitur. *L. 24. §. 9. & 10. ff. Eod.* *Quid eſt Damnum infectum? Quid Cautio damni infecti?*

2. Legatorum] *Cautio Legatorum* potiſſimum in legatis & fideicommiſſis ſub conditione, aut in diem relictis, locum habet, *L. 5. §. 2. ff. Ut legat. vel fideic. cauſ. cav.* eſtque nihil aliud, quam qua heres, aut alius oneratus Legatariis vel Fideicommiſſariis promittit, ſe legata aut fideicommiſſa ſuo tempore debite exſoluturum, *L. 14. pr. L. 15. ff. Eod.* *Quando obtinet Cautio legatorum? Quid illa?*

3. Ædilitiæ] R. hujus eſt, quia jus ædilium eſt portio juris honorarii, ſeu Prætorii. *§. 7. I. de J. N. G. & C.* Sunt autem *Cautiones Ædilitiæ*, quæ ob morbos & vitia rerum venalium inter- *Quid ſunt Cautiones Ædilitiæ?*

 po-

Digitized by Google

TIT. XX.

DE INUTILIBUS 1. STIPULATIONIBUS.

PR. Omnis res, quæ dominio noſtro ſubjicitur, in ſtipulationem deduci poteſt, ſive illa mobilis ſit, ſive ſoli.

§. 1. At ſi quis rem, quæ in rerum natura non eſt, *1. aut eſſe non poteſt*, dari ſtipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus ſit, *2. quem vivere credebat:* aut hyppocentaurum, qui eſſe non poſſit, inutilis erit ſtipulatio.

§. 2. Idem juris eſt, ſi rem ſacram aut religioſam, quam humani juris eſſe credebat: vel (rem) publicam, quæ uſibus populi perpetuo expoſita ſit, ut forum, vel theatrum, vel liberum hominem, quem ſervum eſſe credebat, vel *1. cujus* (rei) *commercium non* habuerit,

---

COMMENTARIUS.

ponuntur, v. gr. *animal eſſe ſanum, eſſe, bibere, ut oportet, L. 11. §. 4. ff. de Act. Emt. & t. t. ff. de Ædilit. Edict.*

Quænam ſint inutiles ſtipulationes? Quotuplici-ter ſunt inutiles?

1. INUTILES STIPULATIONES hic non illæ dicuntur, quæ nullo gaudent uſu, ſed quæ effectum non habent in jure, ſeu quæ invalidæ ſunt. Sunt autem quadrupliciter invalidæ ſtipulationes, nimirum (1.) ratione *materiæ*, ſeu rei in ſtipulationem deductæ, *§. 1. 2. 3. & 23. h. t.* (2.) ratione *cauſæ efficientis*, ſeu perſonæ ſtipulantis & promittentis, *§. 4. 6. 7. 8. 9. 18. 19. h. t.* (3.) ratione *formæ*, i. e. interrogationis & reſponſionis. *§. 5. 10. 11. 17. 22. h. t.* (4.) ratione *cauſæ finalis. §. 13. &c.*

An de re futura valet ſtipulatio?

1. Aut eſſe non poteſt] Conjunctim hæc accipienda: quoniam ea, quæ non ſunt, eſſe tamen poſſunt, ut *partus ancillarum & fructus*, recte in ſtipulationem deducuntur. *L. 73. pr. & L. 75. §. 4. de V. O.*

An mortuus poteſt in ſtipulat. deduci?

2. Quem vivere credebat] Bene ita reſtringitur præcedens; nam ſi quis ſciverit, Stichum mortuum, & nihilominus eum ſtipulatus fuerit, eatenus valebit ſtipulatio, quatenus ullus uſus ſupereſt mortui, v. gr. *ad anatomiam.*

An res, quæ eſt extra

1. Cujus commercium non] Res ergo, quarum commercium non habet Stipulator, promitti non poſſunt; bene tamen, qua-

1. vel rem ſuam dari quis ſtipuletur. Nec inpendenti erit ſtipulatio ob id, quod publica res in privatam deduci, & ex libero ſervus fieri poteſt, & commercium adipiſci ſtipulator poteſt, & res (ſua) ſtipulatoris eſſe deſinere poteſt: ſed protinus inutilis eſt. Item contra, licet initio utiliter res in ſtipulatum deducta ſit: ſi tamen poſtea in aliquam eorum cauſam, de quibus ſupra dictum eſt, ſine facto promiſſoris devenerit, extingvitur ſtipulatio. At nec ſtatim ab initio talis ſtipulatio valebit, *Lucium Titium, cum ſervus erit, dare ſpondes?* & ſimilia; quæ enim natura ſua dominio noſtro exempta ſunt, in obligationem deduci nullo modo poſſunt.

COMMENTARIUS.

quarum commercium promiſſor non habet. *L. 34. ff. de V. O.* Sic Judæus mancipium Chriſtianum promittere poteſt, verum non ſibi ſtipulari, *arg. t. t. Ne Chriſtian. mancip.* *commercium?*

1. Vel rem ſuam] R. Quia res, quæ ſemel mea eſt, non poteſt amplius fieri mea, *L. 159. ff. de R. J. & L. 14. §. 2. ff. de Except. rei jud.* Niſi tamen (1.) non ſit perfecte mea, ſeu alter jus in ea habeat, aut (2.) ſub illa conditione facta ſtipulatio: *ſi res mea eſſe deſierit:* his enim caſibus valet rei meæ ſtipulatio. *L. 98. ff. d. V. O.* Idem eſt, ſi non rem meam, ſed rei meæ æſtimationem ſtipuler. *L. 48. §. fin ff. de Furt.* Non *obſt.* quod rei tamen ſacræ aut religioſæ ſtipulatio non valeat, etiamſi ſub illa conditione facta, *ſi ſacra aut religioſa eſſe deſierit. h. §. 2.* Nam Reſp. res ſacræ, aut religioſæ exemptæ ſunt commercio, non item res noſtræ. *An res propria?* *An res ſacra vel religioſa?*

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* ubique fere locorum dominium rei religioſæ, ſeu ſepulchrorum pertinet ad Eccleſiam, confer. ſupra notat. *ad §. 9. de R. D.* Uſus vero, ſeu jus ſepulturæ, quod alii etiam *quaſi dominium* vocant, vid Klock. *Conſ.* 10. *n.* 488. privatis concedi ſolet ab Eccleſia. ut inprimis videmus in ſepulchris familiaribus & hereditariis, *in denen Stamm-und Erb-Begräbniſſen.* De *dominio* ergo nec hodie valebit pactio & ſtipulatio; bene tamen de *uſu*, quippe qui alii concedi, vendi & alienari pro lubitu poteſt, prout præjudicio comprobat Carpzov. *Dec.* 289. Quamvis hoc nec a Jure Civili adeo alienum eſſe putem, ceu patet ex *L. Monumenta.* 14. *C. de Legat.* Vid. Frantzk. *ad ff. tit. de Contrab. Emt. num.* 132. *An hodie de re religioſa ſtipulari liceat?*

1. Non

§. 3. Si quis alium daturum facturumve quid promiſerit, *1. non obligabitur:* veluti ſi ſpondeat Titium quinque aureos daturum. Quod ſi *2. effecturum ſe*, ut Titius daret, ſpoponderit, obligatur.

§. 4. *1. Si quis alii*, quam ei, cujus juri ſubjectus ſit,

COMMENTARIUS.

An, qui alium daturum promiſit, obligatur?

1. Non obligabitur] R. Quia ſe non obligare voluit; alium vero obligare non potuit, cum regulariter nemo ex contractu alterius poſſit obligari, propter deficientem conſenſum. *L. 3. C. Ne Uxor pro Marit.* Unde patet, quod regulariter facti alieni nulla ſit promiſſio. *L. 83. pr. ff. de V. O.*

An, qui ſe effecturum, ut alius daret?

2. Effecturum ſe] Idem obtinet, ſi *ſe curaturum* promiſerit, *d. L. 83. pr.* R. Quia ſic non tam factum alienum, quam proprium promiſiſſe intelligitur. Quod ſi ergo Tertius hoc caſu non dederit, vel fecerit, ipſe promiſſor tenetur in id, quod ſtipulatoris intereſt; *d. L. 83. pr.* ut tamen, ſi probare poſſit, ſe omnem diligentiam adhibuiſſe, non immerito liberetur, etiamſi nihil profecerit, cum nulla ſic culpa ei imputari poſſit. *L. 2. §. 1. ff. Si quis caut. L. 10. §. 1. & 2. ff. Ad L. Rhod. de jact.* Frantzk. *ad Inſt. h. §. 3.* Niſi ſuo ſimul periculo promiſerit. Mev. *P. 6. Dec. 406.*

Annon in literis cambii promittitur factum alienum?

Etſi autem in literis cambii, quibus nihil hodie inter Mercatores uſitatius eſt, etiam promiſſio facti alieni concurrere videatur, dum is, qui recipit pecuniam, promittit, alium alibi, v. gr. *Hamburgi &c.* degentem, ſoluturum; revera tamen proprium factum promittit, ad quod ipſe obſtrictus erat per acceptationem pecuniæ alibi ſolvendæ. Unde hoc reſpectu eum obligari, verius eſt. Schultz. *in Synopſ. Inſtit. h. t. lit. C.* Accedit, quod hoc exemplum proprie huc referri non poſſit, cum cambium non tam ſtipulatio ſit, quam Contractus innominatus. Carpz. *L. 2. Reſp. 92. n. 10. & ſeqq.* Dn. Struv. *In S. J. C. Ex. 15. th. 39.*

An quis alteri ſtipulari poteſt?

1. Si quis alii] Stipulari itaque regulariter quisque ſibi, non alteri poteſt. R. Quia obligationes in cujusque propriam neceſſitatem ſunt adinventæ. Unde cujus non vertitur intereſſe, is ſtatim exceptione repellitur. *§. 19. h. t.* Imo in omnibus obligationibus requiritur conſenſus; atqui vero alter hic non conſentit, per conſequens nec quicquam ipſi acquiri poteſt. Nec

Digitized by Google

ſtipuletur: nihil agit. *1. Plane ſolutio* etiam in extraneam

COMMENTARIUS.

Nec eſt, quod *dicas*, contrahentem pro ipſo conſenſiſſe. R. enim, conſenſum eſſe actum liberæ voluntatis, quem quisque ſibi proprium exercere poteſt, alienum non poteſt: quisque ſua ſibi voluntate, non aliena, alteri velle poteſt. Dn Schilter. *Ex. 8. ad ff. th. 23. Limitatur* tamen hoc ipſum in *h. tit.* (1.) niſi quis illi ſtipuletur cujus juri eſt ſubjectus, *h. §. 4.* v. gr. *Filius Patri, Servus Domino:* hi enim, cum nihil velle credantur, niſi quod placet voluntati imperanti, *L. 4. de R. J.* inde eorum voluntas pro una habetur cum voluntate illius, cujus juri ſunt ſubjecti. *h. §. 4.* (2.) Niſi pœna ſtipulationi adjecta, *§. 18. h. t.* (3.) Niſi ſtipulantis interſit, alteri hoc præſtari. *§. 19. h. t.* R. Quia tum non tam alteri, quam ſibimetipſi, ſtipulari videtur. *L. 118. §. ult. ff. de V. O.* Unde & ſibi actionem acquirit, non illi, cui ſtipulatus. Sic igitur valet, ſi Tutor Contutori adminiſtrationem tutelæ committens, pupillo indemnitatem ſtipuletur. *§. 19. h. t.* Par ratio, ſi Debitor Creditori, Procurator Domino, *&c.* ſtipulatus. *d. §. 19.*

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* univerſaliter fere receptum, ut alteri per alterum obligatio quæratur, prout teſtantur Mev. *P.* 4. *Deciſ.* 112. *num.* 5. Chriſtin. *Vol* 3. *Dec.* 34. *num.* 11. Cothmann. *L.* 3. *Reſp.* 54. *n.* 87. *&* 88. Wiſſenbach. *ad ff. tit. de Pact.* §. 18. Idque tum ob generalem pacti validitatem, tum quia hodie ſufficit, ſi ex poſtfacto ſequatur conſenſus, ſeu ratihabitio, etſi deficiat ab initio. Dn. Schilter. *d. Ex.* 8. *th.* 39. Non ergo dubium, quin valeat hodie, ſi Mater filiæ ſtipuletur; etſi contrarium velit Carpz. *P.* 2. *C.* 33. *def.* 26. Nam jam olim id ipſum valuit, propter perſonarum conjunctionem & affectionem, *L.* 4. *C. de Pact. Convent.* Add. Dn. Schilter. *d. th.* 39. *in fin.* Carpzov. *P.* 2. *C.* 29. *def.* 20. Grœnweg. *ad* §. 18. *I. h. t.* *Quid* hodie *circa hoc juris?*

1. *Plane ſolutio*] Quamvis ergo jure Romano, ut dictum, ſtipulari non liceat alteri; alium tamen obligationi adjicere licet, in quem conferatur ſolutio, qui ipſe *Adjectus* dicitur, quo caſu obligatio quidem contrahentes non egreditur. Hinc Adjectus, ut ſibi ſolvatur, contra alterum agere non poteſt, *L. 10. ff. de Solut.* id tamen operatur, ut illi Tertio Adjecto libere ſolvi poſſit, & hoc modo tollatur obligato, *h. §. 4. & L. 56. §. 2. ff. de V. O. L. 23. ff. de Fidejuſſor.* *Annon alius adjici poteſt obligationi?*

 1. Mihi

Digitized by Google

perſonam conferri poteſt: veluti, ſi quis ita ſtipuletur, *1. Mihi aut Sejo dare ſpondes?* ut obligatio quidem ſtipulatori acquiratur, ſolvi tamen Sejo, etiam invito eo, recte poſſit, ut liberatio ipſo jure contingat; ſed ille adverſus Sejum habeat *2. mandati actionem.* Quodſi quis ſibi, & alii, cujus juri ſubjectus non ſit, dari decem aureos ſtipulatus eſt, valebit quidem ſtipulatio: ſed utrum totum debeatur ſtipulatori, quod in ſtipulationem deductum eſt, an vero pars dimidia, dubitatum eſt: ſed placuit, non plus quam dimidiam partem ei acquiri. Ei vero, qui juri tuo ſubjectus eſt, ſi ſtipulatus ſis, tibi acquiris: quia vox tua, tanquam filii ſit, ſecuti & filii vox, tanquam tua intelligitur in iis rebus, quæ tibi acquiri poſſunt.

§. 5. Præterea inutilis eſt ſtipulatio, ſi (quis) ad ea, quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat: veluti ſi decem aureos a te dari ſtipuletur, *1. tu quinque promittas,*

COMMENTARIUS.

Quomodo quis adjicitur obligationi?

1. *Mihi aut Sejo*] Ut igitur aliquis *Adjectus* dici poſſit, requiritur, ut disjunctive per particulas *aut, vel, ſive &c.* ſit adjectus; ſecus ſi conjunctive per particulas *&, cum &c.* Hoc enim caſu, ſi *dividua* ſit ſtipulatio, pro parte tantum dimidia ſubſiſtit, quatenus nimirum quis ſibi ſtipulatus, non quatenus alteri, ne utile per inutile vitietur, *L. 1. §. 5. de V. O. c. 38. de R. J. in 6.* Si vero *individua*, v. gr. ſi ſervitus promiſſa *&c.* alter ille pro non adjecto habetur, & totum Stipulatori præſtandum, §. *ult. I. de Stipulat. Servor.*

Quæ actio datur Stipulatori contra Adjectum, cui ſolutum?

2. *Mandati actionem*] Hoc ita, ſi Adjectus in ſolutionem vel expreſſe, vel tacite conſenſit; quod ſi tempore contractus abſens fuerit, & nihilominus poſtea ſolutionem a Debitore acceperit, Actio negotiorum geſtorum adverſus illum datur, ad receptum reſtituendum, *arg. §. 1. I. de Oblig. quæ quaſ. ex contr. naſc.*

Valetne Stipulatio, ſi minor quantitas promiſſa, quam

1. *Tu quinque promittas*] Valet tamen hæc ſtipulatio quoad concurrentem ſummam, cum minor ſumma inſit majori, *L. 1. §. 4. ff. de V. O.* adeoque quoad illam ſatis apte videatur reſponſum. Hoc tamen ita reſtringendum, niſi Stipulator limitatam

Digitized by Google

vel contra: aut ſi ille pure ſtipuletur, *1. tu ſub conditione* promittas: vel contra: ſi modo ſcilicet id exprimas, id eſt, ſi cui ſub conditione vel in diem ſtipulanti, tu reſpondeas, *præſenti die ſpondeo.* Nam ſi hoc ſolum reſpondeas, *2. promitto:* breviter videris in eandem diem vel conditionem ſpopondiſſe. Neque enim neceſſe eſt in reſpondendo eadem omnia repeti, quæ ſtipulator expreſſerit.

COMMENTARIUS.

tatam intentionem habuerit ad ſummam majorem, ſeu præciſe tantam ſummam ſibi præſtari velit: hoc enim caſu, ſi minor ſumma promittatur, nihil agitur. Exemplum hujus eſt in *L. 52. ff. Locat.* ſi nimirum Dominus ædes ſuas pro 100. locet, & alter putet, ſe conducere pro 50. Sic enim quia Locator reſtrictam intentionem habuit ad 100. non poterit dici, ſe in minorem quantitatem conſenſiſſe; adeoque nec valet Locatio. Conf. Zœſ. *ad ff. tit. de V. O. n. 22.* Donell. *L. 14. Jur. Civ. Cap. 36.* *de quo interrogabatur?*

1. Tu ſub conditione] Hac tamen ratione tota Stipulatio eſt invalida, quia diverſitas in tempore non poteſt ita divelli, ut pro parte valeat, pro parte vero non. Unde plane incongrue hic reſponſum; diverſitas vero in quantitate divelli poteſt. *d. L. 1. §. 4.* Niſi tamen diverſitas temporis ilico placuerit Stipulatori: ſic enim ſubſiſtit ſtipulatio, quæ ita de novo quaſi contracta videtur, *d. L. 1. §. 3. de V. O.* Idem eſt, ſi diverſitas ſit in re ipſa, *v. gr.* ſi tu 100. ſtipulatus, & ego promiſerim taurum *&c.* §. 22. *I. h. t.* *Quid ſi pure ſtipulanti ſub conditione promiſſum?*

2. Promitto] Idem obtinet, ſi quis imperſonaliter reſponderit, v. gr. *Dabuntur*, *Satisfiet tibi &c.* R. Quia etiam imperſonalis reſponſio ex præcedente interrogatione eſt interpretanda, *h. §. 5.* quæ cum fuerit perſonalis, non de alio, quam de ſe ſenſiſſe poterit videri Promiſſor. *L. 1. §. 2 de V. O.* Aliud tamen obtinet in *Conſtituto:* nam ibi, ſi quis imperſonaliter dixerit: *Satisfiet*, non tenetur, per *Nov. 115. cap. ult. & Auth. Si quando. C. de Conſtit. pecun.* R. *differentiæ* eſt, quia in conſtituto incertum, utrum promiſſor de ſe ſenſerit, an vero de eo, pro quo promittebat; quod ſecus in ſtipulatione. Niſi tamen etiam conſtitutum prævia interrogatione factum, quia & ſic ex iſta ſuppleri poteſt re- *Valetne, ſi ſtipulanti, imperſonaliter reſponſum? Quid juris hoc caſu in conſtituto?*

Digitized by Google

§. 6. Item inutilis eſt ſtipulatio, ſi vel ab eo ſtipuleris, *1. qui tuo juri ſubjectus eſt*, vel ſi is a te ſtipuletur. Sed ſervus quidem non ſolum domino ſuo obligari non poteſt, ſed ne quidem ulli alii, filii vero familias aliis obligari poſſunt.

COMMENTARIUS.

reſponſio, & per interpretationem ad perſonalem reduci, de quo pluribus in Diſſ. noſtr. *de Jur. Imperſonal. Cap. 2. §. 12. & ſeqq.*

An filius a patre ſtipulari poteſt, & vice verſa?

1. *Qui tuo juri ſubjectus eſt*] Nam utut naturalis hic oriatur obligatio; Civilis tamen deeſt, cum Patria poteſtas unitatem perſonarum inducat, *§. 4. h. t.* Nemo autem ſibi ipſi obligari poſſit, *L. 11. de Legat. 1.* aut ſecum ipſe agere. *L. 16. de Furt.* In peculio tamen Caſtrenſi, & Quaſi, Pater a Filio ſtipulari poteſt, & viciſſim Filius a Patre. *L. 4. ff. de Jud.* R. Quia ibi Filius pro Patrefamilias habetur, *L. 2. ff. Ad SC. Maced.* adeoque non Patri, ſed ſibi, acquirit. *L. 2. pr. ff. de Contrah. Emt.*

Quid juris in peculio Adventitio irregulari?

Sed *an idem etiam obtinet in peculio adventitio irregulari, ſeu extraordinario?* Negat id Ludwell. *ad Inſt. h. §. n. 2.* tum propter textum generalem in *L. 4. ff. de Judic.* tum quia pater & filius pro una perſona habentur. *L. fin. C. de Impub. & al. Subſtit.* Sed verius adhuc contrarium, quia & hoc peculium pleno jure poſſidet filius, ac libere de eo diſponere poteſt inter vivos, per *Nov. 117. c. 1. L. 6. & Auth. ſequ. C. de bon. quæ liber.* Nec eſt, quod dicas, filium tamen in hoc peculio non haberi pro Patrefamil. Nam Reſp. id etiam nullibi in Jure requiri ad diſpoſitionem inter vivos, quamvis bene ad diſpoſitionem teſtamentariam. Conf. ſupra notata *ad pr. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſt.* Quod attinet *rationem dubitandi primam*, ad illam Reſp. iſtam generalitatem *d. L. 14.* limitatam eſſe per *d. Nov. 117.* imo Jure Digeſtorum plane incognitum fuit hoc peculium extraordinarium, ut ſic in *d. L. 4. de Judic.* non poſſit videri excluſum. Quantum vero ad *rationem ſecundam*, Reſp. per inſtantiam, quod Jus patriæ poteſtatis, & hinc deſcendens perſonarum unitas, etiam in filiofam. milite adhuc obtineat, per *§. 4. I. Quib. mod. jus Patr. pot.* qui tamen de peculio caſtrenſi, vel quaſi paciſci non prohibetur. Scilicet, quia ad bona, quæ pleno jure filio acquiruntur, non pertinet Patria poteſtas, per con-

Digitized by Google

§. 7. *1. Mutum neque ſtipulari*, neque promittere poſſe, palam eſt, quod & in ſurdo receptum eſt: quia & is, qui ſtipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba ſtipulantis audire debet: unde apparet, non de eo nos loqui, qui tardius exaudit: ſed de eo, qui omnino non audit.

§. 8. Furioſus nullum negotium gerere poteſt: quia non intelligit, quod agit.

§. 9. Pupillus omne negotium recte gerit: ita tamen, ut, ubi tutoris auctoritas neceſſaria ſit, adhibeatur tutor: veluti ſi ipſe obligetur; nam alium ſibi obligare, etiam ſine tutoris auctoritate, poteſt. Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum eſt, qui jam habent aliquem intellectum. Nam infans, & qui infantiæ proximus eſt, non multum a furioſo diſtant: quia hujusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infantiæ, propter utilitatem eorum, benignior juris interpretatio facta

---

COMMENTARIUS.

conſequens nec perſonarum unitas, ſed tantum ad bona, in quæ jus aliquod habet Pater, *arg. d. L. 6. & Auth. ſeq. C. de bon. quæ liber.* Hahn. *ad Weſenb. tit. de Pact. n. 5.* Chriſtin. *Vol. 4. Dec. 76. num. 1.* Diſſent. Gœdd. *de Contrah. Stipulat. Cap. 7. n. 52. & ſeqq.*

1. Mutum neque ſtipulari] R. Quia ad Stipulationis ſubſtantiam præciſe verba requiruntur, ore prolata, *L. 1. §. pen. ff. de O. & A.* Etſi ergo Mutus per ſcripturam, vel alia ſigna, commode ſenſa mentis ſuæ exprimere poſſit, ſtipulari tamen non poteſt, *d. L. 1. §. pen.* Idem juris in Surdo: hic enim, cum audire non poſſit, nec congrue reſpondere valet, *d. L. 1. §. ult.* Per ſervum tamen tam Mutus, quam Surdus Jure Civili ſtipulari poteſt, quippe per quem etiam alias invitis Dominis acquiritur, *L. 1. pr. ff. de V. O.*

An Mutus ſtipulari poteſt?

An Surdus?

USUS HODIERNUS.

Etſi nec *hodie* per ſe, ſeu immediate ſtipulari poteſt, qui Surdus eſt, aut Mutus; paciſci tamen, ſeu alia quacunque ratione ſe obligare valet, dummodo certis & evidentibus indiciis declarare poſſit, quæ ſit animi ſui Sententia. Dn. Stryk. *de Jur. Senſ. Diſſ. 4. Cap. 3. n. 19.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 47. th. 36.*

Quid hodie in his juris?

Digitized by Google

eſt, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in poteſtate parentis eſt impubes, *1. ne auctore quidem patre* obligatur.

§. 10. Si impoſſibilis conditio obligationibus adjiciatur, *1. nihil valet ſtipulatio.* Impoſſibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento eſt, quo minus exiſtat: veluti ſi quis ita dixerit: *Si digito cœlum attigero, dare ſpondes?* At ſi ita ſtipuletur, *ſi digito cœlum non attigero, dare ſpondes?* pure facta obligatio intelligitur, ideoque ſtatim peti poteſt.

COMMENTARIUS.

An filiusf. impubes auctore Patre obligatur?

1. *Ne auctore quidem Patre*] R. Quia, cum filius Patri acquirat, Pater in propria cauſa fieret auctor, quod Jura non permittunt, juxta §. *fin. I. de Auctorit. Tutor.* Accedit, quod, ſi filio forſan damnoſa foret obligatio, nullus ideo contra Patrem daretur regreſſus; quod ſecus in Tutore. Conf. ſupra notat. *ad pr. de Auctorit. Tutor.*

Valetne Stipulatio, cui impoſſibilis conditio adjecta?

1. *Nihil valet Stipulatio*] Sicuti nec ulli alii Contractus valent. *L. 31. ff. de O. & A.* R. hujus ſupra tradita ad §. *10. de Hered. Inſtit.* Quod tamen in *conditione natura impoſſibili* procedit, quam in *conditione lege tali*, ita tamen, ut conditio natura impoſſibilis tunc demum vitiet contractus, ſi affirmative adjecta, v. gr. *ſi cœlum digito tetigeris &c.* ſecus ſi negative, veluti *ſi cœlum digito non tetigeris.* Hoc enim caſu pro non adjecta habetur, & ſtatim debetur, quod ita promiſſum. *h.* §. *10.* R. Quia hæc conditio proprie non eſt conditio, cum certum ſit, fieri non poſſe, quod factum alter nolebat, *arg. L. 27. ff. de R. C.* Cujuscunque enim affirmatio continet impoſſibilitatem, illius negatio ponit neceſſitatem; Conditio vero lege impoſſibilis vitiat, ſive affirmative, ſive negative adjecta. §. *23. I. h. t. L. 123. ff. de V. O. L. 7. §. 3. ff. de Pact.* Sic ergo non valet, ſi quis alicui 100. promiſerit, *ne furtum faceret, ne occideret &c.* Hinc quod ita ſolutum, repeti poteſt Condictione ob turpem cauſam, *L. 2. & L. 4. n. 2. ff. de Condict. ob turp. cauſ.* cum turpe ſit, pro ſcelere non admittendo mercedem paciſci, aut aliud quid accipere, *d. L. 7. num. 3. ff. de Pact.* Zœſ. *ad ff. tit. de V. O. n. 37.*

Quid ſi conditio lege ſit impoſſibilis?

Quod

Digitized by Google

§. II. Item verborum obligatio inter abſentes concepta, inutilis eſt. Sed cum hoc materiam litium contentioſis hominibus præſtabat, forte poſt tempus tales allegationes opponentibus, & non præſentes fuiſſe, vel ſe, vel adverſarios ſuos, contendentibus: ideo noſtra Conſtitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta eſt, quam ad Cæſarienſes Advocatos ſcripſimus: per quam diſpoſuimus, *1. tales ſcripturas*, quæ præſto eſſe partes indicant, omnino eſſe credendas, niſi is, qui talibus utitur improbis allegationibus, manifeſtiſſimis probationibus, vel per ſcripturam, vel per teſtes idoneos *2. approbaverit*, in ipſo toto die, quo conficiebatur inſtrumentum, ſeſe vel adverſarium ſuum in aliis locis fuiſſe.

COMMENTARIUS.

Quod attinet *conditionem facto impoſſibilem*, illa non vitiat contractum, *L. 137. §. 5. ff. de V. O.* R. Quia per alium poteſt expediri. Modo tamenille, cui ſub tali conditione quid promiſſum, ſciverit, alterum id facere non poſſe. Conf. B. Brunn. *Ex. 18. ad Inſt. h. §. n. 2.* Gœdd. *de Contrah. Stipul. Cap. 7. Concl. 13. n. 174.* *Quid ſi facto impoſſibilis?*

1. Tales ſcripturas] Pro inſtrumento itaque duplex militat præſumptio: (1.) *Veritatis*, omnia nimirum vera eſſe, quæ in Inſtrumento ſcripta ſunt, de qua in *h. §.* (2.) *Solennitatis*, ſive omnia ſolennia ad illud acceſſiſſe, de qua in §. *16. h. t.* Utraque tamen non eſt *juris & de jure*, ſed *juris tantum*: unde admittit probationem in contrarium. *L. 14. in fin. C. de Contrab. & commit. ſtipulat.* *An præſumitur pro inſtrumento?*

2. Approbaverit] Non *obſt.* quod hæc ſit negativa, *aliquem ſcil. non fuiſſe præſentem:* Negativa autem regulariter probatu impoſſibilis ſit, per *L. 10. C. de non numerat. pecun.* Nam *limitatur* iſta regula in *h.* §. niſi negativa certo tempore & loco ſit coarctata, i. e. *niſi negetur hoc vel illud certo in loco & tempore factum geſtumve eſſe:* Talis enim negativa probari poteſt tum per indirectum, argumenta nimirum artificialia, *L. 14. C. de Contrab. Stipul.* tum directe v. gr. per teſtes, qui teſtantur, me alio in loco fuiſſe. Alia *limitatio* eſt in negativa ejuſmodi juris, quod alias cuivis competit; v. gr. ſi quis *Poteſtne probari Negativa?*

Digitized by Google

§. 12. Poſt mortem ſuam dari ſibi nemo ſtipulari poterat, non magis, quam poſt ejus mortem, a quo ſtipulabatur. Ac nec is, qui in alicujus poteſtate eſt, poſt mortem ejus ſtipulari poterat: quia patris vel domini voce loqui videretur. Sed & ſi quis ita ſtipuletur: *Pridie quam moriar*, vel *pridie quam morieris, dare ſpondes?* inutilis erat ſtipulatio. Sed cum (ut jam dictum eſt) ex conſenſu contrahentium ſtipulationes valeant: placuit nobis etiam in hunc juris articulum neceſſariam inducere emendationem: ut *1. ſive poſt mortem*, ſive pridie, quam moriatur ſtipulator, ſive promiſſor, ſtipulatio concepta ſit, ſtipulatio valeat.

§. 13. Item ſi quis ita ſtipulatus erat, *ſi navis cras ex Aſia venerit, hodie dare ſpondes?* inutilis erat ſtipulatio, quia præpoſtere concepta eſt. Sed quum Leo inclytæ recordationis, in dotibus eandem ſtipulationem, quæ præpoſtera nuncupatur, non eſſe rejiciendam exiſtimaverit: nobis placuit, & huic perfectum robur accommodare, ut non

---

COMMENTARIUS.

quis neget, aliquem poſſe eſſe Procuratorem: nam & hæc probari debet, quia præſumtio militat contra negantem. *arg. L. 24. §. 8. in f. ff. de Fideicomm. libert.* Sic quoque, ſi negativa non ſit mere & abſolute talis, ſed ſimul affirmativa, ſeu cujus ratio concludens dari poteſt, v. gr. ſi quis neget ſe eſſe filiumfam. &c. eadem probari poteſt & debet, probando ſcil. affirmativam negativæ contrariam, e. gr. ſe eſſe emancipatum. *L. 8. ff. & L. 1. C. de Probat.* Plures limitationes vid. apud Eckolt. *ad ff. tit. de Probat. §. 3.* Franc. Herculan. *de Proband. Negativ. n. 2. & ſeqq.*

ValetneStipulatio poſt mortem concepta? *1. Sive poſt mortem*] Hoc ita per *Rubric. Cod. Ut actiones & ab heredibus & contra heredes incipiant.* Sic igitur valet hodie Stipulatio: *Dabisne poſt mortem meam heredi meo centum?* ob pleniorem contractuum valorem, quippe in quibus voluntas potius Contrahentium attendenda, quam verba.

1. Va-

Digitized by Google

ſolum in dotibus, ſed etiam in omnibus *1. valeat hujuſmodi conceptio* ſtipulationis.

§. 14. Ita autem ſtipulatio concepta: velut ſi Titius dicat: *cum moriar, dare ſpondes:* vel *cum morieris: 1. & apud veteres* utilis erat, & nunc valet.

§. 15. Item poſt mortem alterius recte ſtipulamur.

§. 16. Si ſcriptum inſtrumento fuerit, promiſiſſe aliquem, perinde habetur, atque ſi interrogatione præcedente reſponſum ſit.

§. 17. Quoties plures res una ſtipulatione comprehenduntur, ſi quidem promiſſor ſimpliciter reſpondeat, *dare ſpondeo:* propter omnes tenetur. *1. Si vero unam ex his*, vel quasdam daturum ſe ſpoponderit, obligatio in iis, pro quibus ſpoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim ſtipulationibus una, vel quædam videntur eſſe perfectæ. Singulas enim res ſtipulari, & ad ſingulas reſpondere debemus.

COMMENTARIUS.

1. Valeat hujuſmodi conceptio] Detrahitur itaque præſentis temporis mentio, & ſtipulatio redditur conditionalis, adeoque non prius exinde competit exactio, quam poſt eventum conditionis, *L. 25. in fin. C. de Teſtam.* Breviter: *Præpoſtera verba pro non adjectis habentur*, & ſic, ſi quis ita ſtipulatus: *Si navis cras ex Aſia venerit, tunc hodie dare ſpondes*, idem eſt, ac ſic dixiſſet: *Si navis cras ex Aſia venerit, tunc dare ſpondes.* *Quid, ſi præpoſtere concepta?*

1. Et apud veteres] R. Quia momentum ſeu tempus moriendi non morti, ſed vitæ jam olim tribuebatur, adeoque in illo momento exiſtere videbatur conditio: *Cum morieris. L. ult. ff. de Condit. & Demonſtr.* *Valetne, ſi ita a te ſtipulatus, cum morieris?*

1. Si vero unam ex his] Diſtingvunt hic communiter inter res plures *copulative* & *disjunctive* ſtipulatas. *Quotiescunque res plures copulative in ſtipulationem deductæ, toties, ſi ad unam reſpondeatur, valet quoad eam ſtipulatio. h. §.* R. Quia licet copulativa una videatur & ſimplex voce, eſt tamen multiplex quoad res contentas; unde tot hoc caſu ſunt ſtipulationes, quot res. *L. 1. §. 5. & L.* *An valet, ſi plures res ſtipulanti una promiſſa?*

Digitized by Google

§. 18. Alteri ſtipulari (ut ſupra dictum eſt,) nemo poteſt. Inventæ enim ſunt hujusmodi (ſtipulationes vel) obligationes ad hoc, ut unusquisque acquirat ſibi, quod ſua intereſt: cæterum ſi alii detur, nihil intereſt ſtipulatoris. Plane ſi quis velit hoc facere, *1. pœnam ſtipulari* conveniet: ut, niſi ita factum ſit, ut eſt comprehenſum, committatur pœnæ ſtipulatio etiam ei, cujus nihil intereſt. Pœnam enim cum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quod interſit ejus, ſed quæ ſit quantitas in conditione ſtipulationis. Ergo ſi quis (ita) ſtipuletur: *Titio dari?* nihil a-

---

COMMENTARIUS.

& L. 29. pr. ff. de V. O. Quotiescunque vero res plures diſtinctive in ſtipulationem deductæ, toties, ſi ad unam reſpondeatur, non valet ſtipulatio. L. 83. §. 2. ff. de V. O. R. Quia disjunctiva una tantum eſt, adeoque diviſionem non admittit: unde, ſi ad rem alteram reſpondeatur, non poterit dici congrue reſponſum. *d. L. 83. §. 2.* Sic itaque valet, ſi quis ſtipulanti bovem & equum, promittat equum; e contrario non valet, ſi quis ſtipulanti bovem *aut* equum promittat equum, ſed vel ſimpliciter promittere debet, vel equum aut bovem, *d. L. 83. §. 2.* Non *obſt.* quod, cum in disjunctiva electio rerum ſit penes promittentem, ille unam rem promittendo, eam elegiſſe videatur. Nam Reſp. eſſe electionem penes promittentem in *ſolutione*, aſt non in *promiſſione*, quippe ubi unam orationem dividere non poteſt, propter ſtipulatoris utilitatem, quæ in eo conſiſtit, quod, ſi una ex rebus ſtipulatis ſit perempta, aut ſua facta, adhuc ſuperſit petitio alterius. *L. 16. pr. ff. Eod.* Vid. Zœſ. *ad ff. tit. d. V. O. n. 24. & 25.*

USUS HODIERNUS.

An hodie valet, ſi alternative interroganti res una promiſſa? Ar. per ſe valida eſt

Moribus *hodiernis*, ſi quis alternative interroganti rem unam promiſerit, non dubito, eum teneri, ſi non actione ex ſtipulatu, tamen Condictione ex pacto, quippe ad quod non præciſe requiritur, ut congrue reſpondeatur, ſed ſufficit, ſi qualitercunque conſtet de conſenſu promittentis.

1. Pœnam ſtipulari] Valet ergo hæc pœnalis ſtipulatio, etiamſi inutili ſtipulationi ſubjecta. Non *obſt.* quod, ſi principa-

le

Digitized by Google

git: ſed ſi adjecerit pœnam, *niſi dederis, tot aureos dare ſpondes?* tunc committitur ſtipulatio.

§. 19. Sed (&) ſi quis ſtipuletur alii, cum ejus intereſſet, placuit ſtipulationem valere. Nam ſi is, qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſſerit adminiſtrationem contutori ſuo, & ſtipuletur, rem pupilli ſalvam fore: quoniam intereſt ſtipulatoris fieri, quod ſtipulatus eſt, (cum obligatus futurus ſit pupillo, ſi male res geſſerit) tenet obligatio: Ergo &, ſi quis procuratori ſuo dari ſtipulatus ſit, habebit vires ſtipulatio. Et ſi creditori ſuo (quis ſtipulatus ſit,) quod ſua intereſt, ne forte vel pœna committatur, vel prædia diſtrahantur, quæ pignori data erant, valet ſtipulatio.

§. 20. Verſa vice, qui alium facturum promiſit, videtur in ea eſſe cauſa, ut non teneatur, niſi pœnam ipſe promiſerit.

§. 21. Item *1. nemo rem ſuam* futuram, in eum caſum, quo ſua ſit, utiliter ſtipulatur.

§. 22. *1. Si de alia re* ſtipulator ſenſerit, de alia promiſ-

COMMENTARIUS.

le non ſubſiſtat, nec ſubſiſtere poſſit acceſſorium, *L. 129. §. 1. de R. J.* Nam Reſp. pœnalis ſtipulatio non ad inſtar acceſſorii ſe habet, ſed per ſe ſubſiſtit, nihilque aliud videtur eſſe, quam conditionalis ſtipulatio: *Si Mevio non dederis.* Unde iſta conditione exiſtente, demum pœna poterit peti. *Limitatur* tamen hoc ipſum, niſi ſtipulatio forſan ideo inutilis ſit, quia continet id, quod impoſſibile eſt, aut turpe: ſic enim ne quidem pœna adjecta ullum ei robur addit, per *L. 61. & 69. ff. de V. O.* Conf. ante notat. *ad §. 10.* *pœnalis ſtipulatio?*

1. Nemo rem ſuam] R. Quia id, quod ſemel meum eſt, meum amplius fieri non poteſt. *L. 82. & 87. ff. de V. O. L. 159. de R. J.* Limitationes hujus vide ſupra *ad §. 2. h. t.* *An quis rem ſuam futuram ſtipulari poteſt?*

1. Si de alia re] Intelligitur hic error in *ipſo corpore*, quippe qui non tantum ſtipulationem vitiat, ſed alium quemcunque contractum. *L. 83. §. 1. & L. 137. §. 1. ff. de V. O.* R. Quia excludit con- *An error vitiat ſtipulationem?*

Mmm m 2 ſen-

Digitized by Google

ſor; perinde nulla contrahitur obligatio, ac ſi ad interrogatum reſponſum non eſſet: veluti ſi hominem Stichum a te quis ſtipulatus fuerit, tu de Pamphilo ſenſeris, quem Stichum vocari credideris.

§. 23. Quod turpi ex cauſa promiſſum eſt, veluti ſi quis homicidium vel ſacrilegium ſe facturum promittit; non valet.

§. 24. Cum quis ſub aliqua conditione ſtipulatus fuerit: licet ante conditionem deceſſerit: poſtea exiſtente conditione *1. heres ejus agere poteſt.* Idem eſt ex promiſſoris parte.

§. 25. Qui hoc anno, aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt, niſi omnibus partibus anni vel menſis præteritis, non recte petet. Si fundum dari ſtipuleris, vel hominem: non

---

COMMENTARIUS.

ſenſum, *L. 15. ff. de Jurisdict.* qui tamen ad omnes contractus eſt neceſſarius, *L. 1. §. 3. ff. de Pact. L. 3. §. 1. ff. de O. & A.* Idem eſt, ſi error in *perſona* ſtipulantis, vel promiſſoris commiſſus, *arg. d. L. 15. de Jurisd.* Quodſi vero *in nomine* tantum erratum, is error non vitiat ſtipulationem, *L. 32. ff. de V. O.* ſicuti nec error in *materia, ſeu qualitatibus rei* vitiat, dummodo in corpore conſentiant contrahentes, utpote ſi æs ſit, quod aurum putabatur, *L. 22. ff. Eod.* quo tamen caſu, ſi ſciens me deceperit promiſſor, actione doli a me conveniri poteſt. *d. L. 22.* Non *obſt.* quod Emtionem tamen vitiet error in materia ſeu qualitate commiſſus. *L. 14. ff. de Contrah. Emt.* Nam Reſp. hoc ideo fieri, quia *in Emtione* pretium datur pro re, quod, niſi adæquatum ſeu proportionatum ſit ipſi rei, tunc non poteſt videri Emtor in illud conſenſiſſe. *L. 9. ff. Eod.* Aſt *in ſtipulatione* pretium non datur: Unde ibi ſatius eſt, rem qualemqualem habere, quam nullam. Vid. Zœſ. *ad Inſt. h. §. n. 33.*

Et qualis? *An & Emtionem vitiat error in materia?*

1. Heres ejus agere poteſt] Spes enim in *Contractibus* tranſit in heredem; ſecus eſt in *Legatis*, quia Teſtator tantum ad perſonam Legatarii reſpexit. Conf. ſupra notat. *ad §. 4. de V. O.*

An ex ſtipulatione heredes agere poſſunt?

1. Tan-

poteris continuo agere; niſi *1. tantum ſpatium* præterierit, quo traditio fieri poſſit.

TIT. XXI.
DE FIDEJUSSORIBUS.

PR. Pro eo, qui promittit, ſolent alii obligari, *1. qui fidejuſſores* appellantur; quos homines accipere ſolent, dum curant, ut diligentius ſibi cautum ſit.

COMMENTARIUS.

1. Tantum ſpatium] Hoc Judicis arbitrio relinquitur, qui habita ratione circumſtantiarum æſtimabit, quanto tempore diligens Paterfamilias rem tradere poſſet. Conf. ſupra notat. *ad §. 2 de V. O.*

Quanto tempore res ſimpliciter promiſſa præſtanda?

1. QUi *Fidejuſſores*] Eſt ergo FIDEJUSSOR, *qui ſtipulanti Creditori ad majorem ejus ſecuritatem promittit, ſua fide & periculo fore, quod alius debet, manente obligatione principali. h. pr. & L. 1. §. 2. ff. de O. & A.* Dixi notanter: *Stipulanti,* quia Jure Civili tantum per ſtipulationem contrahitur Fidejuſſio, *L. 1. § 2. ff. de V. O. L. 12. C. h. t.* Unde merito inter contractus verbales refertur, & ſtipulationi hic ſubjicitur. Differt autem hoc ipſo Fidejuſſor (1.) *a Conſtitutore*, quippe qui nudo pacto pro alio intercedit, *t. t. ff. & C. de Conſtit. pecun.* non ita Fidejuſſor; (2.) *a Mandatore :* Nam hic pecuniam alii ſuo periculo credi mandat, adeoque nudo conſtituitur conſenſu, quod ſecus in Fidejuſſore. Porro dixi: *quod alius debet*, ut hinc conſtaret, fidejuſſionem non contractum principalem, ſed tantum acceſſorium eſſe, & ſpeciem quaſi ſtipulationis, aliis Contractibus adjectæ. *L. 5. §. 2. ff. de V. O.* Differt autem etiam in hoc Fidejuſſor *a Conſtitutore:* Nam hic etiam, quod ipſe debet, promittere poteſt, *L. 13. ff. de Conſtit. pecun.* non item Fidejuſſor. Denique dixi: *manente obligatione principali*, ut ita diſtingvatur Fidejuſſor *ab Expromiſſore:* hic enim ſolus obligatur, & principalem Debitorem liberat ab obligatione, *L. ult. ff. Ad SC. Macedon.* Fidejuſſor vero ſimul

Quid eſt Fidejuſſor?

Quomodo conſtituitur?

Quomodo differt a Conſtitutore?

Quomodo a Mandatore?

An contractus acceſſorius eſt fidejuſſio?

Quomodo differt ab Expromiſſore?

Digitized by Google

§. 1. *In omnibus autem obligationibus* adſumi poſſunt: id eſt, ſive re, ſive verbis, ſive literis, ſive conſenſu con-

COMMENTARIUS.

cum Principali obligatur: Unde & *Adpromiſſor* dicitur in *L. 5. §. 2. ff. de V. O. L. 64. §. 4. Solut. matrim. L. 43. de Solut.*

USUS HODIERNUS.

Quomodo hodie contrabitur fidejuſſio? *An hodie differt Fidejuſſor a Conſtituente?*

Moribus *hodiernis* non amplius ad fidejuſſionem opus eſt ſtipulatione, ſed ſufficit nudum pactum, & conſenſus, quocunque modo facta declaratio: inde & inter abſentes per epiſtolam, aut per nuncium hodie recte contrahitur fidejuſſio. Dn. Struv. *in S. J. C, Exerc.* 47. *th.* 37. Non itaque ulla amplius inter *Fidejuſſores*, & *illos qui ſuo periculo alii credi mandant*, differentia intercedit; ſicuti nec inter *Fidejuſſores* & *Conſtituentes*, excepto eo, quod quis conſtituere poſſit etiam pro ſe ipſo, non fidejubere, cum omnis fidejuſſor intercedat pro alio; Frantzk. *ad ff. tit. de Conſtit. pecun. n.* 21. Carpz. *P.* 2. *C.* 19. *def.* 17. Add. Hering. *de Fidejuſſ. Cap.* 11. *n.* 41. *& ſeqq.* Quamvis conſtituti pro ſe ipſo hodie non videatur ſupereſſe aliqua utilitas, prout infra tradetur *ad* §. 9. *de Action.*

Qui poſſunt fidejubere?

Poſſunt autem fidejubere, *quicunque ſtipulando*, hodie promittendo, *ſe obligare poſſunt, & in ſpecie non prohibentur, L. 3. ff. de Fidejuſſ.* Non igitur Pupilli, *L. 9. pr. ff. de Auctor. Tut.* Minores Curatorem habentes, *arg. L. 3. C. de in integr. reſtit.* Prodigi, *arg. L. 6. ff. de V. O.* quia hi omnes ſe obligare non poſſunt: ſic quoque fidejubere non poſſunt Milites, ne ab armis avocentur, *L. 31. C. Locat.* non Mulieres, propter SC. Vellejanum, *t. t. ff. & C. Ad SC. Vellej.* ut tamen hæ ipſæ beneficio pro ſe introducto renunciare poſſint, *L. 32. §. 4. ff. Ad SC. Vellej.* & arg. *L. pen. C. de Pact.* Non item Milites, quia hi propter publicum ſimul favorem a fidejuſſione arcentur; Mulieres tantum propter ſuum. *L. 40. de Condict. indeb.* Conf. ſupra notat. *ad* §. 14. *de Excuſat. Tut.*

Quibus obligationibus accedere poteſt Fidejuſſor? *An & acceſſoriis?* *Quomodo differt* Fidejuſſor

1. *In omnibus autem obligationibus*] Tam principalibus ſcilicet, quam acceſſoriis: poteſt enim etiam ipſi Fidejuſſori alius Fidejuſſor dari, *L. 8. §. fin. & L. 27. §. 2. & fin. ff. h. t.* qui communiter dicitur *Succedaneus, ein Rück-Bürge*, differtque a *Fidejuſſore indemnitatis, dem Schadloß-Bürgen*, quod *ille* in gratiam primi Fidejuſſoris detur, ut nimirum hic, ſi ſolvere cogatur pro Debitore, nec ab eo recuperare poſſit ſolutum, convenire ideo poſſit fidejuſſorem ſuccedaneum, *dd. text.* Fidejuſſor autem *indemnitatis*

mnitatis in gratiam Creditoris conſtituitur, ut nimirum hic, ſi a Debitore, aut ejus Fidejuſſore ſuum conſequi non poſſit, ad reſiduum præſtandum tunc convenire queat fidejuſſorem indemnitatis, *daß, im Fall der Creditor von dem Principal-Debitore oder deſſen Bürgen nicht möchte können befriediget werden, Er alsdann ohne Schaden ſeyn; und von Ihm,* id eſt, *Fidejuſſore indemnitatis, die Bezahlung fordern ſoll.* Conf. integr. Diſſert. Lauterb. *de Fidejuſſore indemnit.* Succedaneus a Fidej. indemnitatis?

Excipitur tamen ab eo, quod antea dictum, Dos: pro hac enim Fidejuſſor intervenire non poteſt, per *t. t. C. Ne Fidejuſſ. dot. dent.* quamvis pignus poſſit. *L. 7. §. 6 ff. de Donat. Int. Vir. & Uxor.* R. *differentiæ*, quia Fidejuſſoris conſtitutio non caret contumelia, *L. 17. §. ult. ff. de Teſtament. Tut.* dum uxor majorem fidem habet fidejuſſori extraneo, quam Marito, cui tamen animum, corpus & omnem vitam tradit, *L. 8. C. de Pact. convent.* Unde facile hinc ſimultates oriri poſſunt inter Conjuges; quod ſecus in Pignoris conſtitutione: Pignus enim pro re datur; Fidejuſſor pro perſona. Vid. Hillig. *ad Donell. L. 15. Cap. 48. lit. F.* Non ſolum autem Fidejuſſor exigi non poteſt pro dote, ſed nec valet, ſi proprio motu a Marito oblatus. R. Quia in genere prohibitum, ne Fidejuſſores dotium dentur. Deinde & hic militat ratio, ne anſa ſimultatis & perfidiæ inter Conjuges ſuppeditetur: quidni enim ſuppeditaretur, ſi Uxor oblatum a Marito Fidejuſſorem acceptaret, cum, ſi fidem omnino haberet Marito, id procul dubio non fuiſſet factura? Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. Diſp. 7. th. 14. lit. G.* Procedunt tamen dicta, ſi (1.) agatur de *dote conſervanda*, aut de ea *Marito reſtituenda*; ſecus, ſi de Dote *a Socero aut alio ſolvenda:* Hujus enim reſpectu Fidejuſſores intervenire poſſe, extra dubium eſt, quia ceſſat ſic ratio prohibitionis. (2.) Si agatur de Dote *ipſi Uxori aut ejus Patri* reſtituenda; ſecus ſi *alii Extraneo*, cum & ſic ceſſet ſuperior ratio. Molin. *in Tr. de Commerc. Qu. 33. n. 254.* *An & pro Dote intervenire poteſt Fidejuſſor?* *An Pignus conſtitui?* *Quid, ſi ſponte a Marito offeratur Fidejuſſor?*

USUS HODIERNUS.

Hodie fidejuſſionem a Marito ſponte oblatam valere, præjudicio comprobat Carpzov. *P. 2. C. 42. def. 17.* Imo parentibus quoque Uxoris, aliisque dotem promittentibus, conſvetudine hodierna Fidejuſſores a Marito exigere licere; teſtantur Faber *in Cod. Sab. L. 5. tit. 14 def. 4.* & Mev. *P. 2. Dec. 367.* qui *n. 6.* ſubjicit, in Pomerania Jus commune, ne Fidejuſſores dotium dentur, non amplius attendi, ſed Conſangvineos, aliosque, ut Fidejuſſores, in pactis dotalibus admitti & condemnari. *Quid hodie tunc juris?*

Sed

Digitized by Google

tractæ fuerint. At nec illud quidem intereſt, *1. utrum civilis*, *2. an naturalis* ſit obligatio, cui adjicitur fidejuſſor:

COMMENTARIUS.

An obligationi ex delicto accedere poteſt Fidejuſſor? Sed *an etiam obligationi ex delicto accedere poteſt Fidejuſſor*, ſeu *an etiam pro illo, qui deliquit, admittitur Fidejuſſor?* Reſp. Affirm. per *h. §. 1. L. 8 §. 1. & 5. L. 56. §. fin. ff h. t.* Et quidem *quotiescunque delictum tale eſt, propter quod pœna pecuniaria eſt infligenda, toties indiſtincte admittitur Fidejuſſor. dd. text. & L. 70. §. fin. h. t.* R. Quia ſicuti ab ipſo Reo, ita & ab ejus Fidejuſſore huic pœnæ ſatisfieri poteſt, imo expeditior hac ratione redditur pœnæ executio: *Quotiescunque vero delictum tale eſt, propter quod pœna corporis afflictiva eſt infligenda, toties pro ipſa pœna*, adeoque de judicato ſolvendo, *non admittitur Fidejuſſor*. R. Quia ad hanc pœnam nemo ſe obligare poteſt, cum nullus ſit membrorum ſuorum Dominus, *L. 13. ff. Ad L. Aquil.* & publice intereſt, ut pœna ſuos teneat auctores. *L. 22. C. de Pœn.* Admittitur tamen aliquando *de judicio ſiſtendo*, ſi nimirum crimen non ſit atrox aut notorium, ſi perſona honoratior *&c. L. 1. & 2. C. de Cuſtod. Reor.* & tunc ad certam pecuniæ ſummam ſe obligare ſolet Fidejuſſor, quæ vel ab initio a Judice exprimitur, vel poſtea determinatur, *welche er zu erlegen ſich verpflichtet, da er den Beklagten nicht ſtellen ſolte*, Treutl. *Vol. 2. Diſp. 28. th. 3.* Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 112. n. 30. & ſeqq.* Wiſſenb. *ad ff. h. th. 3. & 5.*

An obligationi Civili tantum? 1. *Utrum Civilis*] Modo tamen Civilis Obligatio ſaltem talis ſit, quæ aliquem jure Civili producat effectum. Unde *quotiescunque ex Obligatione Civili efficaciter agi poteſt, toties ei accedere poteſt Fidejuſſor*. R. Quia talis obligatio præſumtive pro vera & naturali habetur. *Exempla* ſunt in obligatione ex re judicata, ex jurejurando, in obligatione literarum poſt lapſum biennii *&c. h. §. 1.* Conf. ſupra notat. *ad princ. I. de Obligat. Quotiescunque vero ex Obligatione Civili efficaciter agi non poteſt propter obſtantem exceptionem, toties ei Fidejuſſor accedere non poteſt.* R. Quia talis obligatio eſt ſine re, *L. 112. de R. J.* & quæcunque exceptiones Reo principali dantur, illæ etiam dantur Fidejuſſoribus, *L. 7. §. 1. ff. de Except.* junct. *L. 37. ff. h. t.*

An Obligationi Naturali tantum? 2. *An naturalis*] Hoc intelligendum de *obligatione naturali plena*, & quidem *tali, quæ Jure Civili eſt approbata. L. 6. 7. 16. § 3. & 4.*

& 4. ff. h. t. R. hujus eſt, quia Fidejuſſoris datio eſt inſtar ſolutionis: qui enim ſatisdat, is ſatisfacere dicitur in *L. 1. ff. Qui ſatisdar. cog.* Atqui vero ſolutio ejus, quod naturaliter debetur, valet, quidni etiam fidejuſſio eo nomine facta valeret? Non' *obſt.* quod tamen contra naturaliter obligatum non detur actio Jure Civili: Ergo nec poſſit dari contra eum, qui pro naturali debito fidejuſſit. Nam Reſp. licet actio non detur contra naturaliter obligatum, ad conſummandam obligationem naturalem; quodſi tamen is ſponte agnoverit bonam fidem, & ſolverit, ad quod ex obligatione naturali tenebatur, Jure Civili ſolutum condicere non poteſt, *L. 10. ff. de O. & A.* nec ergo ſe liberare poterit, qui pro taliter obligato fidejuſſit, quia etiam fidejuſſio, ut dictum, eſt quædam ſolutio. Sed, *inſtas*, hac ratione durius obligari Fidejuſſorem, quam obligatur Debitor principalis, contra *§. 5. h. t. & L. 8. §. 7. Eod.* Reſp. Non *durius* obligatur, ſed *efficacius*, ſeu *arctius*. Vid. infra notat. *ad. d. §. 5.* Nec eſt, quod *porro dicas*, iniquum videri, ut Fidejuſſor teneatur, qui tamen regreſſum inſtituere nequit contra naturaliter obligatum. Nam ſibi imputet Fidejuſſor, quod naturali obligationi acceſſerit, *arg. L. 19. de R. J.* Et Filius quoque familias contra Patrem regreſſum non habet, *L. 4. ff. de Judic.* qui tamen pro eo recte intervenire poteſt. *L. 8. C. h. t.*

Quid ſi Obligatio naturalis minus plena ſit, aut Jure infirmata?

An quis pro Furioſo &c. fidejubere poteſt?

Quodſi *Obligatio naturalis minus plena* ſit, *aut plena quidem, ſed quæ Jure Civili reprobata*, Fidejuſſor ei accedere non poteſt. Sic ergo non valet ſi quis pro eo fidejuſſit, qui præſcriptione liberatus, quia hujus obligatio Jure Civili ſublata. *L. 37. ff. h. t.* Par ratio, ſi quis pro pupillo ſine Tutoris auctoritate obligato, ſi pro Furioſo aut Prodigo fidejuſſerit. *L. 6. ff. de V. O.* Non *obſt.* quod talis Fidejuſſor obligari dicatur in *L. 25. ff. h. t.* Nam Reſp. obligatur, ſed non *qua Fidejuſſor*; quia proprie nulla hic adeſt principalis obligatio, dum Furioſus ob defectum intellectus, ne naturaliter quidem obligatur, quo ſenſu capienda *d. L. 6. de V. O.* verum *qua Principalis Promiſſor. d. L. 25. h. t.* Dum enim ſponte ejusmodi obligationi accedit, quam ſcit, vel ſcire debet, Jure Civili non ſubſiſtere, non tantum donare, ſed ex *ſua perſona* præſumitur voluiſſe obligari. Facit *L. 2. C. de Fidejuſſ. Minor.* Vid. Eckolt. *ad ff. h. t. §. 11.* Breviter: eſt talis Fidejuſſor *quoad nomen*, non *quoad rem*, ſeu, eſt Fidejuſſor *ratione apparentiæ*, non *exiſtentiæ*. Conf. ſupra notat. *ad pr. de Auctorit. Tutor.*

adeo quidem, ut pro ſervo quoque obligetur, ſive extraneus ſit, qui fidejuſſorem a ſervo accipiat, ſive ipſe Dominus in id, quod ſibi naturaliter debetur.

§. 2. Fidejuſſor non tantum ipſe obligatur, ſed *1. etiam heredem* relinquit obligatum.

§. 3. Fidejuſſor *1. & præcedere* obligationem, & ſequi poteſt.

§. 4. Si plures ſint fidejuſſores: quoquot erunt numero, ſinguli in ſolidum tenentur. Itaque liberum eſt creditori, a quo velit ſolidum petere. Sed *1. ex epiſtola Divi Hadriani* compellitur creditor a ſingulis, qui modo ſolvendo ſunt, litis conteſtatæ tempore partes petere. Ideoque ſi quis ex fidejuſſoribus eo tempore ſolvendo non ſit, hoc cæteros onerat. Sed ſi ab uno fidejuſſore creditor totum

---

COMMENTARIUS.

An & heredes Fidejuſſoris tenentur?

1. *Etiam heredem*] Licet heredum in Inſtrumento obligationis nulla facta ſit mentio. *L. Veteris 13. C. de Contrah. & committ. Stipul.* R. Quia in contractibus non tantum nobis proſpicimus, ſed & heredibus noſtris. *L. 49. ff. de O. & A.* Imo licet particula taxativa adjecta, *v. gr.* ſi conventum, ut *ſolus* Cajus fidejuberet, *L. 8. §. 4. ff. de Pignor. act.* cum hoc modo ſoli extranei cenſeantur excluſi, non etiam heredes. Carpz. *P. 2. C. 20. def. 1. & 2.* Berlich *P. 2. Concl. 56. n. 19.* Dummodo tamen expreſſe non conventum inter partes, *ne heredes teneantur. L. 21. §. 2. ff. de Pact.* Add. Georg. Schultz. *in Synopſ. Inſt. h. t. lit. b.*

An Fidejuſſio præcedere poteſt obligationem principalem?

1. *Et præcedere*] Fidejuſſio præcedere poteſt obligationem principalem, ſi *ordinem verborum, ſeu promiſſionem de fidejubendo pro alio* conſideres; ſecus, ſi *effectum obligandi.* Inde, cum præcedit obligatio ejus, tamdiu in ſuſpenſo eſt, donec principalis exiſtat obligatio. *L. 16. §. 5. & L. 57. ff. h. t.*

Quando locus eſt Beneficio Diviſionis? Quid operatur?

1. *Ex epiſtola Divi Hadriani*] Continetur ibi *Beneficium Diviſionis*, quod *toties locum habet, quoties unus ex pluribus, ad eandem rem minus principaliter obligatis, in ſolidum convenitur.* Operatur autem hoc beneficium, ut, quamvis quilibet in ſolidum teneatur,

teneatur, non tamen niſi pro ſua tantum parte, ſeu rata, *vor ſein Antheil,* ſolvere compellatur. *h.* §. *4.* Sic itaque Confidejuſſores inter ſeſe gaudent hoc beneficio, etiamſi ſinguli in ſolidum ſe obligarint; *ſämbtlich und ſonderlich, einer vor alle, und alle vor einen.* R. Quia jam antea ipſo jure in ſolidum erant obligati, ut adeo expreſſio eorum, quæ tacite inſunt, non poſſit quicquam operari. *L.3.C. h.t.* Et videtur iſta obligatio in ſolidum tacite ſub ſe continere clauſulam, *ſi reliqui non ſint ſolvendo.* Carpz. *P.2. C.17. def.9.* Declarantur tamen dicta (1.) Modo tempore litis conteſtatæ omnes adhuc fuerint ſolvendo: nam ſi poſtea unus vel alter Fidejuſſorum non ſolvendo fiat, damnum hoc ad Creditorem pertinebit, quippe qui ſibi imputare debet, quod eos tempeſtive non excuſſerit, *h.* §.*4. L.26. L.51.* §. *pen. ff. h. t.* (2.) Modò quis non *doloſe* negaverit, ſe fidejuſſiſſe: hic enim, ſi poſtea mendacii convictus, non gaudet beneficio diviſionis, *L.10.*§.*1. ff.h.t.* quia fruſtra Legum auxilium invocat, qui temere in eas committit, *L. Auxilium. 37. in f. ff. de Minor.* (3.) Modo fidejuſſores *in ſpecie* non renunciaverint huic beneficio: Quilibet enim juri pro ſe introducto renunciare poteſt. *L. pen. C. de Pact.* ad renunciata autem non datur regreſſus, *L.14.*§.*1. ff. de Ædilit. Edict.* Dixi notanter: *in ſpecie:* Non enim ſufficit, ſi quis in genere renunciaverit beneficiis fidejuſſoris, quia renunciatio eſt ſtricti juris, quæ regulariter non præſumitur. *c.5.X. de Renunciat.* cum nemo ſuum jactare, ſeque excludere credatur a beneficio, de quo non cogitavit; niſi *vel* unius aut alterius beneficii mentio in ſpecie facta, & poſtea generalis clauſula ſubjecta, *L. Sed etſi. 4.*§. *4. ff. Si quis caut. in judic. ſiſt.* Carpz *d.C.17. def.13. & ſeqq.* Berlich. *P.2. Concluſ. Pract. 22. n. 48. ſeqq.* Frantzk. *de Fidejuſſor. Cap.5. n.315.* vel generalis renunciatio juramento ſit confirmata; Juramentum enim vim habet ſpecialis renunciationis. *L.77.*§.*23. de Leg.2.* cum nemo, niſi re bene conſiderata, præſumatur juraſſe. Zœſ. *ad ff. h.t. n. 26.* Plures caſus, quibus ceſſat beneficium Diviſionis, vid. apud Eckolt. *ad ff. h. t.* §. *33.* & Colleg. Jur. Argent. *h.t.*§. *25. & 27.* Cæterum opponi poteſt exceptio Diviſionis etiam poſt litem conteſtatam, usque ad ſententiam. *Leg.10.*§.*1.C.h.tit.* R. Quia ex parte peremptoria eſt, dum merita cauſæ concernit. Arnold. Vinn. *L.2. Select. Qu. 40.* Conf. infra notat. *ad* §. *10. de Except.*

An obtinet, ſi ſinguli Fidejuſſores ſe in ſolidum obligarint?

Quibus caſibus ceſſat?

Annon ſufficit in genere renunciaſſe huic beneficio?

Quando opponendum?

USUS HODIERNUS.

An hodie obtinet, ſi Fidejuſſores ſe in ſolidum obligarint?

Hodie ſecundum Statuta variorum locorum, ſi unus e Fidejuſſoribus in ſolidum, aut pro aliis Confidejuſſoribus ſe obligavit, *wenn ſich einer in ſolidum oder für den andern verſchrieben hat, oder da ſich die Bürgen ſambt und ſonderlich, einer für alle, und alle fur einen verpflichtet*, non amplius locus eſt beneficio Diviſionis, prout patet ex Jur. Pruten. Elect. *L.* 4. *tit.* 13. *art.* 2. §. 4. *in fin.* Jure Culmenſ. *L.* 4. *Tit.* 11. *Cap.* 3 *in fin.* Jure Provinc. Würtenberg. *P.* 2. *tit.* 5. §. *Wann für eine Summa.* Jure Lubec. *L.* 3. *tit.* 5. *art.* 2. & Jur. Statut. Hamburg. *P.* 2. *tit.* 6. *art.* 8. Idemque in aliis Saxoniæ Provinciis, excepto Electoratu, obſervari teſtantur Coler. *P.* 2. *Dec.* 220. *n.* 42. Richter. *Vol.* 2. *Conſ.* 376 *& Decad.* 4. *Differ. Jur. Sax. Commun. & Elect.* 8. Add. Dn. Schilt. *Ex.* 48. *ad ff* §. 30. Sicut & in Curia Hollandiæ ita judicatum refert Simon van Leewen. *in Cenſur. For. L.* 4. *cap.* 17. *n.* 23. R. horum jurium eſt, quia verba in Contractibus non debent eſſe otioſa, ſed aliquid operari; *L. pen.* §. 1. *ff. Ne quis eum, qui in jus vocat.* Nihil autem iſta verba: *einer fur alle* &c. operarentur, niſi illis excluſum diceretur beneficium Diviſionis. Adr. Beier. *ad Schultz. Synopſ. Inſtit. h. t. lit. c.*

An hodie eidem in ſpecie renunciandum?

Non *obſt.* quod huic beneficio in ſpecie debeat in Praxi renunciari, atteſtantibus Carpz. & Berlich. *dd. loc.* Hering. *de Fidejuſſor. Cap.* 17. *n.* 36. Nam *Reſp.* illis verbis etiam in ſpecie renunciatur, licet non expreſſe, attamen *tacite*, quod ſufficit ad excluſionem hujus beneficii, *arg. h.* §. 4. Confer. B. Lauterbach. *Diſſ. de Benefic. Diviſion.* §. 38. *in fin.*

Quid operatur Beneficium Excuſſionis?

Præter Beneficium diviſionis competit etiam Jure novo Fidejuſſoribus *Beneficium Excuſſionis*, ſeu *Ordinis*, alias etiam *Beneficium novæ Conſtitutionis* dictum, vi cujus nullus Fidejuſſor cum effectu conveniri poteſt, niſi prius excutiatur Debitor Principalis. *Novell.* 4. *c.* 1. *& Auth. Præſente. C. h. t.*

Quando huic locus?

Obtinet autem & hoc beneficium non ſolum in Fidejuſſoribus, ſed & in aliis, v. gr. *Tutoribus honorariis.* Mev. *P.* 7. *Dec.* 397. In genere enim *quotieſcunque plures ad eandem rem ſunt obligati, unus principaliter, alter minus principaliter, toties, ſi ille, qui minus principaliter eſt obligatus, conveniatur ante illum, qui principaliter, locus eſt beneficio Excuſſionis. d. Nov.* 4. *c.* 1.

An, ſi Fidejuſſio facta ſub clauſula ſine dolo?

Nec refert, etiamſi in Inſtrumento Fidejuſſorio adjecta clauſula; *Alles ſonder Argeliſt und Gefehrde:* adhuc enim locus eſt huic beneficio, quia, qui jure ſuo utitur, non poteſt videri in dolo verſari. Carpz. *P.* 2. *C.* 18. *def.* 3.

An, ſi Fidejuſſores ſe ut Principales obligarint?

Idem juris, ſi Fidejuſſores ſe, *ut Principales, als Selbſtſchuldnere*, obligaverint, quia hoc eſt, ad quod jam ex natura fidejuſſionis tenentur, *L.* 5. *19. & 23. C. h. t.* Et innuitur ſaltem his verbis, quod enixum animum habeant Fidejubentes pro Reo ſolvendi, non vero quod ordinem in Jure præſcriptum hac ratione velint everſum, *arg. L.* 4. *pr. ff. de Uſur.* Carpz. *d. C.* 18. *def.* 2.

conſecutus fuerit, *1. hujus ſolius detrimentum* erit, ſi is, pro quo fidejuſſit, ſolvendo non ſit: & ſibi imputare debet,

COMMENTARIUS.

def. 2. Fab. *in Cod. Sab. h. t. def. 31.* Bachov. *ad Tr. Vol. 2. Diſp. 28. th. 5. lit. C.* Ceſſat tamen hoc beneficium (1.) Si debitor Principalis vel plane non, vel difficulter poſſit conveniri, *d. Nov. 4. c. 1.* R. *prioris*, quia fruſtra petitur excuſſio, ubi nulla contra Principalem competit actio. Huc pertinet, ſi quis fidejuſſerit pro pupillo, Furioſo &c. Mynſing. *Cent. 2. Obſ. 15.* Aliud exemplum occurrit in *L. 13. pr. ff. de Minor.* R. *poſterioris*, quia ea, quæ difficulter fiunt, non raro perinde habentur, ac ſi fieri non poſſint, *L. 2. pr. ff. de his, qui ſatisd. cog.* Sic itaque, ſi Debitor Principalis abſens ſit, Fidejuſſor vero præſens: ſi Principalis potens &c. non eſt locus huic beneficio. Carpz. *d. C. 18. def. 8. & 11.* (2.) Si notoria ſit Debitoris inopia; *d. Nov.* fruſtra enim contra eum inſtituitur excuſſio, qui nihil in bonis habet. *L. 6. ff. de Dol. mal.* Carpz. *d. l. def. 5.* (3.) Si huic beneficio *in ſpecie* renunciatum, per ea, quæ paulo ante tradita. Conf. Eckolt. *ad ff. h. t. §. 29.* *Quibus caſibus ceſſat hoc beneficium?*

USUS HODIERNUS.

Etiam *hodie* multis in locis, ſi Fidejuſſores ſe *ut Principales, als Selbſt-Schuldnere, oder Selbſt-ſchuldige Bürgen*, obligarunt, non eſt locus beneficio Excuſſionis, ne ſcil. & hoc caſu fruſtra videantur adjecta ejusmodi verba, contra *L. 80. ff. de V. O. L. 109. pr. ff. de Legat. 1.* Videre illud eſt e Jur. Pruten. Elect. *d. Tit. 13. art. 2. §. 2.* Jure Culmenſ. *d. Tit. 11. Cap. 3. pr.* Jure Provinc. Würtenberg. *d. Tit. 5. §. Es hätten ſich dann.* Jure Statut. Hamburg. *P. 2. tit. 6. art. 7.* aliorumque locorum Statutis, de quibus vid. Adr. Beir, *ad Schultz. Synopſ. Inſt. h. t. lit. c.* Add. Mev. *ad Jus Lubec. L. 3. Tit. 5. art. 1. n. 14. & 15.* Gail. *L. 2. O. 28.* ubi in *fin.* hanc ſententiam communiter in praxi receptam teſtatur. *An hodie obtinet, ſi Fidejuſſores ſe ut Principales obligarint?* In Saxonia tamen adhuc hodie contrarium obtinere; conſtat ex *Conſtit. Elect. Sax. 18. part. 2.* Carpz. *ad d. C. 18. def. 2.* Schultz. *in Synopſ. Inſt. d. l.* Dummodo quis animo novandi non intervenerit, ſeu animo penitus liberandi Principalem. Sic enim cum Principalis plane non ſit obligatus, nec beneficio excuſſionis locus eſſe poteſt. Carpz. *d. def. 2.* Richter. *Vol. 2. Conſil. 374.* Jo. Cöppen. *L. 2. Obſ. 31. n. 11. circ. fin.* Dn. Schilter. *ad Inſt. h. §. 4.* *Quid h. caſu juris in Saxonia?*

1. Hujus ſolius detrimentum] R. Quia Fidejuſſor contra Confidejuſſores actionem non habet ad repetendam ab ipſis partem, *L. 39. ff. h. t.* tum quia cum illis non contraxit, tum quia principi- *An unus Fidejuſſor ſolidum ſolvens re-*

1. cum potuerit juvari ex epiſtola Divi Hadriani, & deſiderare, ut pro parte in ſe detur actio.

COMMENTARIUS.

greſſum habet contra alios? principaliter eorum negotium non geſſit, ſed debitoris, quippe quem hac ratione ab obligatione liberavit, ideoque contra eum actionem mandati habet. §. *6. h. t.* Neceſſarium itaque ad id, ut Fidejuſſor contra Confidejuſſores regreſſum inſtituere poſſit, ut ante ſolutionem, vel in ipſo ſolutionis actu curet, quo ſibi cedantur actiones a Creditore, contra Confidejuſſores, vel ut ad minimum cum proteſtatione ſolvat. *L. Modeſtinus. 76. ff. de Solut.* Et hoc jam tertium Fidejuſſorum *Beneficium* eſt, nimirum *Cedendarum Actionum*, vi cujus Fidejuſſores ſolvere parati, non prius ad ſolutionem compelli poſſunt, quam ipſis a Creditore ceſſæ fuerint actiones, ſibi quacunque ratione adverſus alios, ratione debiti, competentes. *d. Nov. 4. c. 1. L. 11. & 21. C. h. t.* Ipſa enim æquitatis ratio exigit, ut, quod tibi non nocet, alteri vero prodeſt, ad id præſtandum tenearis, *L. in ſumma. 2. §. 5. ff. de Aqu. & aqu. pluv. arc.* Etſi vero iſta ceſſio, ut dictum, principaliter ratione Confidejuſſorum ſit neceſſaria; poteſt tamen exigi ratione Debitoris principalis. *L. 13. & 36. ff. h. t. d. Nov. 4. c. 1. in fin.* Nam licet ejus reſpectu *neceſſaria* non ſit, quia Fidejuſſori adverſus eum jam tum competit actio mandati, §. *6. h. t.* eſt tamen *utilis*, ſi v. gr. actio Creditoris annexam habet hypothecam, vel propter privilegium aliquod pingvior ſit, quam actio propria mandati: ſic enim jus illud Creditoris per ceſſionem tranſit in Fidejuſſorem, adeoque melior ipſius redditur conditio. B. Brunnem. *de Ceſſion. Action. Cap. 3. n. 9.* Frantzk. *L. 3. Reſol. 9. n. 28.* Accurſ. *in L. 59. §. pen. ff. de Solut.*

Quid operatur Benefic. Cedendarum actionum?

An ceſſione opus adverſus Debitorem principalem?

An ipſo jure liberi ſunt Fidejuſſores a præſtatione ſolidi? 1. *Cum potuerit juvari*] Ope ergo exceptionis demum tuti ſunt Fidejuſſores a præſtatione ſolidi, non ipſo jure, *h. §. & Auth. Præſente. C. h. t.* Inde, ſi unus ex illis ſolverit, vel non excuſſus prius fuerit Principalis, non repetit ſolutum, tanquam indebitum, quia ſibi imputet, cur non exceperit. *L. 39. & L. 49. §. 1. ff. h. t.*

1. Ut

§. 5. Fidejuſſores ita obligari non poſſunt, *1. ut plus debeant*, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio acceſſio eſt principalis obligationis: Nec plus in acceſſiono poteſt eſſe, quam in principali re.. At ex diverſo, ut minus debeant, obligari poſſunt. Itaque ſi reus decem aureos promiſerit, fidejuſſor in quinque recte obligatur: *2. contra vero obligari non poteſt.* Item ſi ille pure promiſerit, fidejuſſor ſub conditione promittere poteſt: contra vero non poteſt. Non ſolum autem in quantitate, ſed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus eſt enim ſtatim aliquid dare: minus eſt, poſt tempus dare.

COMMENTARIUS.

An efficacius obligari poteſt Fidejuſſor, quam principalis?

1. *Ut plus debeant*] Diſtingvendum tamen hic inter *duriorem* & inter *efficaciorem* obligationem. *Efficacius* obligari poſſunt Fidejuſſores, quam Principalis. *L.16.§.3. & L.25.ff. h. t.* R. Quia in id accipiuntur, ut magis cautum ſit Creditori. *pr. h. t.* Sic, ſi Principalis naturaliter tantum obligatus, Fidejuſſor etiam civiliter obligari poteſt; *L. 6. §. fin. ff. h. t.* Vid. ante notat. *ad §. 1. h. t.* ſi Principalis nude obligatus, Fidejuſſor ſub juramento, vel hypotheca obligari poteſt. *L. 59. ff. h. t. L. 3. §. fin. ff. de Adminiſtr. rer. ad Civit. pertin.* Eckolt. *ad ff. h. t. §. 17.* Sed *durius* obligari non poſſunt. R. in *textu*, quia ſcil. non poteſt plus eſſe in acceſſione, quam erat in re principali. *Exempla* hujus pariter ſunt in *h. §.* Ex quo porro ſequitur, quod nec mora Principalis *augeat* obligationem Fidejuſſoris, *L. Centum Capuæ. 8. ff. de Eo, quod cert. loc.* cum ad hoc ſe non obligaverit Fidejuſſor. Inde ob contumaciam Principalis, vel ad intereſſe loci ipſe non tenetur. *L. fin. ff. h. t.* Niſi forte in omnem cauſam fidejuſſerit atque eventum. *L. Quæro. 54. ff. Locat.* *Perpetuat* tamen obligationem: unde perempta re, pro qua quis fidejuſſit, propter moram Principalis adhuc tenetur Fidejuſſor, *L. Mora. 88. ff. de V. O. L. 58. §. 1. ff. h. t.* Niſi aliter conventum. *L. 2. §. pen. ff. de Adminiſtr. rer. ad Civit. pertin.*

An durius?

An mora Principalis nocet Fidejuſſoris?

An Fidejuſſor in majus acceptus tenetur quoad

2. *Contra vero obligari non poteſt*] Sed, *annon Fidejuſſor, ſi majorem ſummam ſpopondit, in concurrentem ſummam obligatur?* Reſp.

§. 6. Si quid autem fidejuſſor pro reo ſolverit, ejus

COMMENTARIUS.

concurrentem quantitatem?

Reſp. Affirm. per *L. 22. C. h. t. L. 33. ff. de Mandat.* & inprimis per *L. 11. §. 1. ff. de Conſtit. pecun.* Neque enim hoc caſu inter conſtitutum & fidejuſſionem ulla ratio diverſitatis dari poteſt. Accedit, quod majori ſummæ inſit minor, *L. 1. §. 4. ff. de V. O.* & quod, *quotiescunque utile ab inutili poteſt ſeparari, toties utile per inutile non vitietur. d. L. 1. §. 5.* Non *obſt. L. Græce. 8. §. 7. ff. h. t.* Nam præterquam quod ibi verba: *omnino non obligari*, idem ſignificent, quod *non omnino*, i. e. *non in ſolidum*, obligari, diſtingvendum etiam eſt inter cauſam, quæ admittit ſeparationem, & quæ non admittit: *Quotiescunque cauſa admittit ſeparationem*, utpote ſi quantitas debeatur, *toties Fidejuſſor in duriorem cauſam acceptus, pro concurrente parte obligatur; Quotiescunque vero non admittit ſeparationem*, utpote ſi Debitor principalis ſub conditione obligatus; Fidejuſſor vero pure promittat, *toties Fidejuſſor plane non obligatur*, prout intelligenda *d. L. Græce. 8. §. 7.* R. *differentiæ* eſt, quia *poſteriori caſu* plane aliam & diverſam ſubiret obligationem Fidejuſſor, cum pura obligatio non inſit conditionali: atqui vero hoc cum natura pugnaret Fidejuſſionis. Conf. B. Brunn. *ad Weſenb. h. t. Qu. 16.* Quod ſecus eſt *priori caſu.* Conf. Zœſ. *ad ff. h. t. n. 8. & ſeqq.* Hillig. *ad Donell. L. 15. Cap. 48. lit. I.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie *circa hoc juris? Annon* hodie *tenetur quoad ſummam excedentem?*

Motibus *hodiernis* dubium non eſt, quin Fidejuſſor in Majorem ſummam acceptus, quoad concurrentem quantitatem obligetur, prout præjudicio comprobat Carpz. *P. 2. C. 19 def. 9.* Add. Dn. Struv. *Exerc. 47. th. 30.* Wiſſenb. ad *ff. P. 2 Diſp 27. th. 10. in fin.* Sed an etiam quoad excedentem ſummam obligetur, illud non omnino extra dubium. Sunt, qui idipſum propter validitatem pacti affirmant, inter quos præcipue Voët. *ad Inſt. h. t. n. 4.* Verum, cum nec hodie pactum ſubſiſtat, niſi cauſam habeat, Carpz. *P. 1. C. 17. def. 39.* Berlich. *Deciſ. 69.* aut animus duntaxat adſit donandi; talis vero Fidejuſſor, qui majorem ſummam ſpondet, neque ex cauſa id faciat, quatenus egreditur ſummam principalem, neque donandi animum habeat, quia fidejubere cupit, nec aliud quicquam ſibi proponit, inde verius videtur, cum nec hodie quoad ſummam excedentem obligari. Dn. Huber. *ad Inſt h. t. n. 4.* Quodſi tamen de animo donandi diſerte ſatis conſtaret, non dubitarem, validam pronunciare ejusmodi obligationem cum Grœnweg. *de LL. abrogat. ad d. L. 8. ff. h. t.*

1. Man-

recuperandi cauſa habet cum eo *1. mandati judicium.*

COMMENTARIUS.

Quæ actio datur Fidejuſſori contra Debitorem?

1. *Mandati Judicium*] Hoc ita, ſi vel expreſſum mandatum intervenerit Debitoris Principalis, vel tacitum, utpote ſi quis *eo ſciente & patiente* fidejuſſerit, *L. 6. §. 2. & L. qui patitur. 18. ff. Mandat.* Quodſi aliquis pro *abſente & ignorante* fidejubeat, Actio Negotiorum geſtorum locum habet; *L. 20. §. 1. ff. Eod.* ſi pro *vetante & prohibente*, plane omnis actio ceſſat, *L. 40. ff. Eod. L. fin. C. de Negot. geſt.* quia talis donare videtur. *d. L. 40.*

Quando illa datur?

Annon aliquando ante ſolutionem datur Fidejuſſori?

Cæterum datur Actio Mandati tunc demum contra Debitorem principalem, quando Fidejuſſor pro eo ſolvit, aut aliter Creditori ſatisfecit: antea plane non datur contra eum actio, ne quidem ut liberetur. *L. 10. C. Mandat.* R. Quia antea nihil adhuc dum abeſt Fidejuſſori, & quia, ſi antea daretur, pro commodo, quod ex fidejuſſione ſperabat Debitor, ne ſcilicet ſtatim a Creditore conveniretur, incommodum conſequeretur, dum pro uno Creditore duos haberet. Sichard. *ad d. L. 10. num. 3. in fin.* *Limitatur* tamen hoc ipſum, (1.) Niſi Fidejuſſor jam condemnatus ſit ad ſolvendum creditori, *d. L. 10. & c. fin. X h. t.* Sic enim, quia parata contra eum competit executio, perinde eſt, ac ſi revera jam ſolviſſet. *L. 56. ff. de Re judic.* (2.) Niſi Debitor principalis bona ſua dilapidare incipiat: *d. L. 10. & L. Lucius. 38. ff. Mandat.* nam hæc res juſtam metuendi cauſam præbet Fidejuſſori, ne Debitor fiat non ſolvendo, & hac ratione ipſe poſtea teneatur, *d. L. 10.* Modo tamen *poſt ſuſceptam fidejuſſionem* incipiat dilapidare bona; ſecus, ſi quis fidejuſſit pro eo, quem tempore contractus ſcivit eſſe prodigum; ſic enim ſibi imputet, quod fidejuſſerit pro tali decoctore, *arg. L. 5. ff. de Separat.* cum volenti non fiat injuria. (3.) Niſi debitor *diu* diſtulerit ſolutionem, *d. c. fin. X h. t. & L. Lucius. 38. ff. Mandat.* Sic enim contra bonam fidem agere videtur, dum ſolvere poteſt, & tamen id ipſum negligit, ſollicitumque hac ratione reddit Fidejuſſorem. Perez. *ad Cod. tit. Mandat. num. 24.* Unde juſte tunc petit Fidejuſſor, ut ab obligatione liberetur. Quando autem Debitor dicatur *diu* diſtuliſſe ſolutionem, id Judicis arbitrio relinquendum. Menoch. *de A. J. Q. libr. 2. Caſ. 41. num. 3.* cum ſpecialiter in Jure non ſit determinatum, prout aliquoties pronunciatum refert Ludov. a Pegue-

§. 7. Græce etiam fidejuſſor ita accipitur, **τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω ἐγώ**, id eſt, mea fide jubeo ego; (ſed & ſi dixerit) θέλω, ſive βούλομαι, i. e. volo, ſed Φημὶ, i. e. affirmo: pro eo erit, ac ſi dixerit λέγω, i. e. dico.

§. 8. In ſtipulationibus fidejuſſorum ſciendum eſt, hoc generaliter accipi: ut quodcunque ſcriptum ſit quaſi actum, videatur etiam actum. Ideoque conſtat, ſi quis ſcripſerit fidejuſſiſſe, videri *1. omnia ſolenniter acta.*

COMMENTARIUS.

ra *Dec. 190.* Plures limitationes vid. apud Dn. Thomaſ. *in Diſſ. de Action. Fidejuſſ. adverſ. Debit. antequ. ſolv.* §. *92. & ſeqq.*

An contra Creditorem agere poteſt Fidejuſſor ad ſe liberandum?

Sed, *annon etiam contra Creditorem agere poteſt Fidejuſſor, ut eum liberet a fidejuſſione? Reſp. Neg.* ne quidem ſi pignus aut alium Fidejuſſorem æque idoneum offerre velit. *L. 45. §. 2. ff. Mandat. L. 9. §. 3. ff. de Pign. act.* Nam & hic obtinet vulgatum illud, quod ab initio fuit voluntatis, id ex poſtfacto fit neceſſitatis. *L. 5. C. de O. & A.* Nam *obſt.* quod, ſi Fidejuſſor æque idoneus offeratur, id non noceat Creditori, proſit vero primo Fidejuſſori, adeoque Creditor ad eum recipiendum teneatur, juxta *L. In ſumma. 2. §. 5. ff. de Aqu. & aqu. pluv. arc.* Nam Reſp. illa regula: *Quod tibi non nocet, & mihi prodeſt, ad id poteris compelli,* non procedit in jure alteri jam quæſito; *arg. L. 2. §. 16. ff. Ne quid in loc. publ.* ſed tantum in jure adhuc quærendo. Vid. Gothofr. *ad d. L. 45. §. 2. ff. Mandat. lit. c.*

Quid, ſi Creditor differat exactionem debiti?

Quodſi tamen Creditor differat exactionem debiti, poterit Fidejuſſor, ſi ejus interſit exigi, Judicem implorare, ut ad audiendas ſuas exceptiones citet Creditorem, ſeque a fidejuſſione liberum declaret, aut ſi non compareat Creditor, eidem ſilentium imponat. *L. Si contendat. 28. ff. h. t.* Conf. B. Lauterbach. *in Diſſ. ad d. L. Si contendat.* quæ extat *V. 3. Diſpp. Tubing.*

An creditur Inſtrumento, in quo ſcriptum aliquem fidejuſſiſſe?

1. Omnia ſolenniter acta] Eſt hinc exemplum Regulæ ſupra ad §. *11. de Inutil. Stipulat.* traditæ, quod ſcil. pro Inſtrumento militet præſumptio veritatis & ſolennitatis.

1. No-

Digitized by Google

TIT. XXII.
DE LITERARUM OBLIGATIONIBUS.

OLim ſcriptura fiebat obligatio, quæ *1. nominibus fieri* dicebatur, quæ nomina hodie non ſunt in uſu. Plane ſi quis debere ſe ſcripſerit, quod ſibi numeratum non eſt, de pecunia minime numerata, poſt multum temporis exceptionem opponere non poteſt; hoc enim ſæpiſſime conſtitutum eſt: ſic fit, ut & hodie, dum queri non poteſt, *2. ſcriptura obligetur;* & ex ea naſcatur condictio, ceſſante

COMMENTARIUS.

1. *NOminibus fieri*] *Nominibus* olim *fieri* dicebatur Obligatio, cum in talibus præſcribebatur, aliquem alicui certam pecuniam debere. Vid. Ræward. *L. 3. Varior. Cap. 2.* Inde eſt, quod debita poſtea *Nomina* fuerint dicta. *L. 4. de V. S. L. 6. C. de O. & A.* Et cum tales tabulæ etiam *Calendaria* appellarentur, hinc orta phraſis: *Ex Calendario aliquem convenire.* Add. *L. 64. ff. de Legat. 3.* — *Quomodo olim nominibus fiebat obligatio?*

2. *Scriptura obligetur*] *Scriptura*, *ſeu Literis* hic *fieri* dicitur Obligatio non *materialiter:* eatenus enim etiam in aliis ſubinde Contractibus literæ intervenire ſolent, & quidem plerumque melioris probationis cauſa; *L. 38. ff. de O. & A. & pr. I. de Emt. vendit.* ſed *formaliter*, quatenus nimirum non aliter ſubſiſtit hæc obligatio, quam ſi literæ intervenerint. — *Quomodo literis dicitur fieri obligatio?* *Quicunque* ergo *Contractus præter conſenſum ſcripturam requirit ad ſui perfectionem, ille hic dicitur Literalis.* Et talis tantum unicus eſt, nimirum *Contractus Chirographarius:* Literarum enim Obligatio non eſt Contractus ipſe, ſed effectus hujus contractus, ſeu Obligatio ex Contractu chirographario deſcendens. — *Quis ergo eſt* Contractus Literalis?

Eſt autem CONTRACTUS CHIROGRAPHARIUS nihil aliud, quam *Contractus literalis, quo quis ex Chirographo, in quo ſpe futuræ numerationis, ſe rem fungibilem ab alio accepiſſe, confeſſus eſt, quam revera non accepit, eamque ſe reſtituturum promiſit, poſt biennium efficaciter tenetur. h. §. un.* — *Quid eſt* Contractus Chirographarius? Patet igitur hinc, quod peculiaris plane, & proprius Contractus ſit Contractus Chirographarius, tum propter *h. §. & §. ult. I. de Obligat.* tum quia ſpecialem for- — *An hic peculiaris & proprius eſt Contractus?*

Digitized by Google

formam habet, ab aliis contractibus ſeparatam, quæ in eo conſiſtit, ut literis quis confiteatur, ſe rem accepiſſe, quam non accepit, eamque ſe reſtituturum promittat. Non *obſt.* (1.) quod nulla hujus contractus mentio fiat in *L. 1. ff. de O. & A.* ſed tres tantum ſpecies ibi enumerentur. Nam Reſp. Sufficit, quod ipſe Juſtinianus hunc contractum diſerte veris annumeraverit in *d. §. ult. I. de Obligat. & h. §. un.* Lex enim ex Lege explicanda, & quod uni Legi deeſt, illud ex aliis ſupplendum. *L. un. C. de Inoffic. dot.* Non *obſt.* (2.) quod non tam ex literis poſt biennium oriatur hæc obligatio, quam ex præſumpto mutuo, ſeu ex præſumptione pecuniæ numeratæ, adeoque ad mutuum potius ſit referenda, in qua opinione ſunt Bachov. *ad Inſt. h. t. & ad Weſenb. tit. de Reb. cred. n. 9.* Bœckelm. *ad ff. tit. de Reb. Credit. §. 13.* Nam Reſp. Mutuum non eſt, niſi ubi *res revera* intervenit; *pr. I. de Obligat. quæ re contr.* in hoc contractu autem res revera non intervenit, ſed literis tantum ſcriptum, eam interveniſſe. Et numeratio ex literis præſumpta tantum eſt cauſa impulſiva; ipſa autem ſcriptura & promiſſio in ſcriptura facta, revera eſt fundamentum & cauſa obligationis & actionis. Plures objectiones movet Bachov. *dd. loc.* ſed refutavit easdem Lauterb. *in Colleg. Theor. Pract. ad ff. tit. de R. C. §. 46.* Add. Hahn. *ad Weſenb. tit. Eod. §. 9.* Frantzk. *Exerc. 10. Qu. 9.*

An ante biennium ex hoc contractu oritur obligatio?

Etſi vero hac ratione Scriptura ſit vera cauſa hujus contractus, ad id tamen, ut efficacem producat obligationem, opus eſt, ut etiam lapſus temporis, ſeu biennii accedat, intra quod, ſi ille, qui ſcripſit chirographum, non conqueſtus fuerit, aut exceptionem non numeratæ pecuniæ non oppoſuerit, efficaciter poſtea exinde conveniri poteſt, *h. §. un.* quia ex iſta taciturnitate & negligentia præſumitur, numerationem interveniſſe. Non *obſt.* quod hac ratione tempus fiat modus inducendi obligationem, contra *L. 44. §. 1. ff. de O. & A.* & ita hæc obligatio *biennii* potius, quam *literarum* ſit dicenda. Nam, ut primum ad *poſterius* reſpondeamus, conſtat, a potiori regulariter denominationem faciendam; atqui vero potiores hic ſunt literæ, dum formam dant obligationi, tempus vero rationem ſaltem habet conditionis, ut Philoſophi loquuntur, ſine qua non. Quod vero *prius* attinet, non magis id ſequitur, quam ſi dicere velis, tempus eſſe modum conſtituendi dominii, quia certum tempus requiritur

Digitized by Google

ſcilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex Principalibus Conſtitutionibus usque ad quinquennium procedebat; ſed ne creditores diutius poſſint ſuis pecuniis forſitan defraudari: per Conſtitutionem noſtram tempus coarctatum eſt, ut 1. *ultra biennii metas* hujusmodi exceptio minime extendatur.

COMMENTARIUS.

ritur ad præſcriptionem. Dn. Thomaſ. *ad Huber. Prælect. ad Inſt. h. t. lit. a.* Accedit, quod tempus etiam hic non inducat obligationem; *Et qualis?* ſed obligatio jam ante biennium adſit, licet cum illa Civilis tantum ſit, actionem quidem producat, ſed quæ tamen inefficax eſt, propter obſtantem intra biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ; poſt biennium vero efficax ſit; cum tunc, uti dictum, in pœnam negligentiæ præſumatur, numerationem interveniſſe, unde poſtea hæc literarum obligatio præſumtione juris pro mixta habetur. Vid. Fachin. *L. 13. C. 16.*

Quamdiu datur Exceptio non numeratæ pecuniæ?

1. *Ultra biennii metas*] Tantum ergo intra biennium a tempore factæ confeſſionis datur Exceptio non numeratæ pecuniæ. *h. §. un. & L. 14. in fin. princ. & §. 2. C. de non numerat. pecun.* Non *obſt.* quod omnis exceptio ſit perpetua. *L. 5. C. de Except.* Nam Reſp. hoc ita, niſi exceptio talis ſit, quæ poſſit per modum actionis proponi, uti eſt hæc exceptio, prout mox dicemus. Conf. infra notat. *ad §. 8. de Except.* Cum hoc effectu autem intra biennium datur, *Quo effectu illa opponitur intra biennium?* ut Creditor, qui ex chirographo agit, probare teneatur, *ſe revera pecuniam ſolviſſe*, aut ſi id probare non poſſit. Reus abſolvatur, *L. 3. C. de non numer. pecun.* Id quod ſingulare eſt in hac exceptione, cum alias Excipiens teneatur probare ſuam exceptionem, quia excipiendo fit actor. *L. 1. ff. de Except. & L. 19. ff. de Probat.* R. *hujus ſingularitatis* eſt, quia excipiens hic habet præſumtionem pro ſe, quæ in eo conſiſtit, quod Debitor, pecunia indigens, videatur chirographum ſcripſiſſe ante acceptam pecuniam, quo nimirum eo facilius alliceret Creditorem ad mutuum ſibi dandum. Zœſ. *ad ff. tit. de O. & A. n. 29.* Quod eousque procedit, *An adhuc opponi poteſt, ſi ei renunciatum?* ut etiamſi huic Exceptioni diſerte renunciatum, adhuc tamen opponi poſſit intra biennium. R. Quia eadem ſpe

Digitized by Google

futuræ numerationis, eademque facilitate aliquis inducitur ad renunciandum, qua ad confitendum, *arg. L. 22. C. Ad SC. Vellej.* Modo tamen non ex intervallo, aut in alia ſchedula, eidem renunciatum, *arg. L. 4. C. de non numerat. pecun.* vel Debitor confeſſus, ſe pecuniam *accepiſſe* renunciaverit jurato. *L. fin. C. Eod.* Vid. Hillig. *ad Donell. L. 14. Cap. 37. lit. F.* R. Quia ſic ceſſat iſta facilitatis in Debitore præſumtio. Carpz. *P. 1. C. 32. def. 65.* Richter. *Dec. 21. n. 21.*

Quomodo caute mutuo datur? E quibus apparet, quod ſi quis caute velit mutuo dare, non ſoli Debitoris chirographo fidem debeat adhibere, ſed inſuper teſtes adſciſcere, qui videant numerationem, quo, ſi poſtea uſus veniat, eo melius probari poſſit, revera factam eſſe numerationem. *Auth. Si quis vult caute. C. Qui pot. in pignor.* Sed *dixeris*, ſi Creditor toto biennio non convenerit Debitorem, adeoque in hujus poteſtate non fuerit, Exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere, an nihilominus intra biennium exſpirabit hæc exceptio? Reſp. *Aff.* Quia querela non numeratæ pecuniæ non tantum per modum exceptionis, ſed & per modum actionis, proponi poteſt intra biennium; *L. 8. C. de non numerat. pecun.* Poteſt enim is, qui ſcripſit chirographum, id ipſum repetere condictione ſine cauſa, *L. 7. C. Eod.* junct. *L. 2. & 4. C. de Condict. ſine cauſ.* vel remedio *h. Si contendat. 28. ff. de Fidejuſſ.* uti adverſus Creditorem. Vid. Hartm. Piſt. *L. 4. Qu. 15. pr. & n. ſeqq.* Imo, ſi forte nec facultatem agendi habeat, proteſtari poteſt de pecunia non numerata, quo facto hæc Exceptio fit perpetua, etiam quoad præſcriptionem. *L. 8. 9. & 14. §. 4. C. de non numer. pecun.*

Quo remedio poteſt uti Debitor, ſi forte Creditor non agat intra biennium?

Annon etiam poſt biennium huic Exceptioni locus? Et quatenus? Sic itaque conſtat, quod elapſo biennio non amplius loco ſit Exceptioni non numeratæ pecuniæ. *L. 8. & 14. §. 2. C. Eod.* Quia debitor intra tantum tempus tacendo & chirographum non repetendo, præſumitur pecuniam accepiſſe. Sutholt. *Diſſ. 14. ad Inſt. n. 67.* Schneidew. *ad Inſt. h. t. num. 10.* Id quod tamen eatenus intelligendum, quatenus hæc Exceptio eſt *privilegiata*, ſeu quatenus onus probandi transfert in Creditorem. Nam quatenus, ut *communis, ſeu vulgaris* conſideratur, vel quatenus eam Debitor, ut quilibet alius Excipiens, vult probare, & liquido oſtendere, pecuniam ſibi non eſſe numeratam, eatenus etiam poſt biennium opponi poteſt. R. Quia ſic induit naturam aliarum exceptionum, adeoque pariter perpetua eſt, juxta *L. 5. in fin. ff.*

de

Digitized by Google

de Dol. mal. except. Imo concurrit etiam cum hac exceptione generaliter exceptio doli, *L. 3. C. de non numerat. pecun.* quæ procul dubio perpetuo datur. *d. L. 5. §. fin. ff. de Dol. mal. except.* Accedit, quod iniquum utique videatur, damnare eum ad ſolutionem, qui vult probare, ſe nihil accepiſſe. Non *obſt.* (1.) quod nullo modo poſt biennium dari dicatur hæc Exceptio in *L. 14. §. 1. C. de non numer. pecun.* junct. *L. 8. in f. C. Eod.* Nam Reſp. hoc ita, quatenus eſt *privilegiata*, non quatenus ut *communis* conſideratur. Dn. Struv. *in evolut. Controv. ad Exerc. 16. th. 50.* Non *obſt.* (2.) quod poſt biennium ne quidem jusjurandum deferre liceat Creditori, *d. L. 14. §. 3.* Ergo nec alia probatio admitti poteſt contra chirographum. Nam Reſp. quod remota ſpecie, non ſtatim etiam genus ſit remotum; & juramentum non eſt revera probatio, ſed potius relevatio a probatione, quod ideo hic non admittitur, quia pro Creditore poſt biennium ſtat præſumtio factæ numerationis. Zœſ. *ad ff. de O. & A. n. 34.* Non *obſt.* (3.) quod hac ratione literarum obligatio non ſit vera obligatio, quia Creditori perpetua obſtat exceptio, *L. 66. & L. 112. de R. J.* Nam Reſp. etiam veras & juſtas obligationes Exceptionibus poſſe infirmari, prout patet ex *t. t. I. de Except.* Ludw. *ad Inſt. h. t. num. 5.* Si *inſtas* (4.) impoſſibile eſſe, ut negativa probetur, *pecuniam* nimirum *non eſſe numeratam*, per *L. 10. C. de non numerat. pecun.* Reſp. concedendo hoc ipſum de negativa *ſimplici*, non ea, quæ *tempore & loco eſt coarctato.* Conf. ſupra notat. *ad §. 11. de Inutil. Stipulat.* Et quamvis etiam hæc ſat difficilis probatu poſſit eſſe Debitori; ſufficit tamen, quod probari poſſit: iſtam enim difficultatem ſuæ negligentiæ acceptam ferat Debitor, quippe qui citius agendo eam evitare potuiſſet, nec tamen fecit. Conſentiunt Jura & mores aliorum locorum, prout videre eſt ex Jur. Pruten. Elect. *L. 1. Tit. 25. art. 7.* Jur. Stat. Hamburg. *P. 1. tit. 24. in fin.* Carpz. *P. 1. C. 32. def. 66. & L. 2. Reſp. 91.* Dn. Schilter. *ad ff. Exerc. 22. §. 31.* Mev. *P. 2. Dec. 22.* Sande *L. 3. Dec. tit. 2. def. 1.* Sim. van Leewen. *in Cenſ. For. L. 4. Cap. 14. num. 5.* Schultz. *in Synopſ. Inſt. h. t.* Richter. *Dec. 21. num. 10. & ſeqq.*

An Creditori poſt biennium juramentum deferri poteſt?

Cæterum in iis tantum negotiis locum habet hæc Exceptio, in quibus quis ſpe futuræ numerationis confeſſus eſt, ſe pecuniam accepiſſe, non in aliis, *L. 5. 6. & 13. C. de non numer. pecun.* R. Quia in iſtis præſumitur chirographum ante numerationem datum,

In quibus negotiis obtinet Exceptio non numer. pecuniæ?

TIT. XXIII.
DE OBLIGATIONIBUS EX CONSENSU.

1. *COnſenſu fiunt* obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, ſocietatibus,

---

COMMENTARIUS.

tum, cum major ibi Debitorum ad ſubſcribendum facilitas ſit, non ita in aliis. Sic igitur obtinet in mutuo, dote, *L. 15. C. Eod.* Pignoris vel hypothecæ conſtitutione, *L. 1. & 2. C. Si pign. convent. n. pec. ſec. non ſit* &c. Vid. Lauterbach *in Colleg. Theor. Pract. ad ff. tit. de R. C. §. 63.* non etiam in Donatione, Emtione, Locatione, Mandato, Depoſito &c. *L. 5. 6. & 14. §. 1. C. de non numer. pecun.* Add. Carpz. *d. C. 32. def. 68. & L. 2. Reſp. 90. num. 3.* Richter. *d. Dec. 21. num. 20.*

USUS HODIERNUS.

An hodienum *obtinet?* Etſi in Gallia & pleriſque Belgii provinciis Exceptio non numeratæ pecuniæ non gaudet illo, quo Jure communi, effectu, ſed ſtatim ibi fides habetur chirographis, usque dum eorum fides reprobata, atteſtantibus id ipſum Mornac. *ad L. 3. in f ff. de J. & J.* Gudelin. *de Jur noviſſ. L. 3. Cap. 6. in fin.* Grœnweg. *de LL. abrogat. ad Rubr. C. de non num pecun.* Deſſel. *ad Zæſ. Comment. ad Inſt h. t. in fin.* In foris tamen Germaniæ aliter obſervari, & etiamnum Jus Commune obtinere, infinita paſſim docent præjudicia; ſaltem, quod in Saxonia, ſi poſt biennium opponatur, in reconventionem rejiciatur, & Debitor, recognito ſuo chirographo, debitum exſolvere teneatur, niſi in continenti docere poſſit, pecuniam ſibi non eſſe numeratam. Carpz. *d. L. 2. Reſp.* 91. Idem Jure Hamburgenſi etiam tunc obtinet, cum ante biennium opponitur hæc Exceptio, ita tamen, ut nihilominus onus probandi transferat in Creditorem. Vid. Jus Statut. Hamburg. *d. tit.* 24.

Quid juris in Saxonia, ſi poſt biennium opponatur?

An ei locus inter Mercatores? Id quod ob liberiorem commerciorum & negotiationum uſum videtur introductum; Mercatorum enim intereſt, pecuniam paratam & in promptu habere. Ob quam rationem etiam in aliis locis inter Mercatores hodie ceſſare volunt hanc Exceptionem. Carpz. *P. 1. C. 32. def. 69.* Tabor. *de alter. tant. P. 4 art. 5.* Sicut & in Cambiis ſimpliciter acceptatis ceſſat Carpz. *d. L. 2. Reſp.* 92. Marquard. *de Jure Mercator. L 3. Cap. 11. n. 55.* Vogt. *de Camb. th. 7. lit. e.* Niſi, ut hoc in *Ordin. Lipſ. de Camb.* § 13. limitatur, in continenti poſſit probari. Add. Dn. Stryk. *in Tr. de Cautel. Contract. Sect. 3. Cap. 5. §. 10.*

An in Cambiis?

Quid dicuntur Contractus Conſenſuales? 1. *Conſenſu fiunt*] *Quicunque* ergo *Contractus ſolum conſenſum requirunt ad ſui perfectionem, illi hic dicuntur Conſenſuales, h. §. un.* Qua ratione non *obſt.* quod in omnibus obligationibus requiratur conſenſus. Nam non *abſolute, ſeu ſpecifice* in cæteris obligationibus requiritur conſenſus, ſed *reſtrictive, ſeu in genere:* præter

Digitized by Google

mandatis. Ideo autem iſtis modis obligatio dicitur conſenſu contrahi: quia neque ſcriptura, neque præſentia omnimodo opus eſt: at nec dari quicquam neceſſe eſt, ut ſubſtantiam capiat obligatio, ſed ſufficit, eos, qui negotia gerunt, conſentire. Unde inter abſentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epiſtolam, vel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri *1. ex bono & æquo* præſtare oportet, cum alioquin in verborum obligationibus alius ſtipuletur, alius promittat.

TIT. XXIV.
DE EMTIONE ET VENDITIONE.

PR. 1. Emtio & venditio contrahitur,

COMMENTARIUS.

ter conſenſum enim opus eſt, ut ad illas vel rei traditio accedat, vel verba, vel literæ, alioquin ex illis non naſcitur actio; aſt in obligationibus, quæ ex conſenſu fiunt, conſenſus requiritur *abſolute*, *ſeu ſpecifice*, id eſt, ſolo conſenſu perficiuntur iſtæ obligationes, adeo, ut ſtatim ex iis poſt conventionem, ſeu conſenſum utrinque interpoſitum, actio detur, licet res non intervenerit: Rei enim, pretii &c. interventus non ad *perfectionem*, ſed ſaltem ad *conſummationem*, ſeu implementum requiritur Contractuum Conſenſualium. Sed, *dixeris*, quid cauſæ, quod ex his conventionibus, quæ tamen nihilo plus continere videntur, quam nuda pacta, actio & obligatio naſcatur, non item ex nudis pactis? Reſp. Quia hæ conventiones maxime ſerio videntur initæ, & rationem pro ſe habent communis utilitatis, dum publice intereſt, ut quotidianæ & neceſſariæ negotiationes ſuo gaudeant effectu; quod ſecus in nudis pactis. Conf. Dn. Huber. *in Prælect. ad Inſt. h. t.*

Quatenus in his requiritur conſenſus?

Cur non etiam uti ex his, ſic ex nudis pactis datur actio?

1. Ex bono & æquo] Ex quo patet, quod omnes Contractus Conſenſuales ſint bonæ fidei, de quo plenius infra agetur *ad §. 28. de Action.* Conf. ſupra notat. *ad §. fin. de Obligat.*

An b. f. ſunt Contractus Conſenſuales?

1. *EMtio & Venditio*] EMTIO ET VENDITIO eſt *Contra-*

Quid eſt Emtio & Venditio?

Digitized by Google

tractus Conſenſualis de re pro certo pretio alteri tradenda, h. pr. & L. 1. §. fin. ff. h. t. Subſtantia ergo hujus contractus conſiſtit in Conſenſu ſuper re pro certo pretio commutanda, *h. pr. & L. 9. pr. ff. h. t.* Requiritur autem, ut ille Conſenſus (1.) *purus* ſit, *& in præſens declaratus*: Hinc non eſt perfecta venditio, ſi res ſit ſub conditione vendita, antequam conditio exiſtat, *L. 7. ff. h. t.* aut ſi conventum, ut Emtio in ſcripturam redigatur, nec prius valeat, quam ſcriptura ſit conſummata, *L. Contractus. 17. C. de Fid. Inſtrum.* item, ſi ad menſuram facta venditio, & res nondum ſit admenſa; *L. 35. §. 5. ff. h. t.* præprimis, cum ſic non conſtet de quantitate rei venditæ. (2.) Ut ſit *liber*: Nemo enim invitus emere, aut rem ſuam vendere compellitur. *L. 11. C. h. t.* Vid. ſupra notat. *ad §. 2. de His, qui ſui vel al. jur.* (3.) Ut *Verus* ſit, non ſimulatus; *L. 55. ff h. t.* ſicuti nec erroneus. Inde *quotiescunque error in venditione circa Subſtantialia intercedit, toties integer Contractus eſt vitioſus:* Sic, ſi in *perſona* erratum, & quis Titium, cum quo contrahit, Cajum eſſe putet, *arg. L. 2. pr. ff. de Jud.* ſi in *pretio*, dum ſc. Venditor majus, Emtor vero minus pretium intellexit, *L. 9. pr. ff. h. t.* ſi in *corpore*, *v. gr.* ſi fundus Cornelianus pro Semproniano venditus &c. tota venditio eſt nulla, *d. L. 9. pr.* Idem, ſi in *materia*, & quidem tota erratum, *v. gr.* ſi æs pro auro, vitrum pro gemma &c. venditum; *d. L. 9. §. 2. L. 14. ff. Eod.* ſecus ſi in ejus tantum *puritate & parte* erratum, *v. gr.* ſi auro quid æris admixtum &c. ſic enim ſubſiſtit venditio, *L. 10. & 14. ff. h. t.* modo v. gr. res pro aurea vendita, tantum habeat auri, ut aurea dici poſſit. *d. L. 14.* Dixi antea notanter: *circa Subſtantialia:* Nam *quotiescunque error committitur circa qualitatem accidentalem, toties ſubſiſtit Contractus, ſed pretium tamen minuitur. L. 21. §. 2. ff. de Act. Emt.* R. Quia talis error non penitus excludit conſenſum, cum aliquid ejus hic ſubſit, quod creditur vendi. Sic, ſi corrupta pro virgine vendita, *L. 11. §. 1. ff. h. t.* ſi pro vino acetum, quod nimirum antea fuit vinum; valet venditio, ut tamen tantum pretii reſtituatur vel detrahatur, quanto res illa ob deficientem qualitatem eſt minoris. *L. 9. §. 2. & L. 21. §. 2. ff. de Act. Emt.* Quod procedit, ſi & ipſe Venditor non ſupine *ignoravit* rei qualitatem: Quod ſi enim *ſcivit*, ad intereſſe etiam tenetur. *d. L. 21. n. 2. & L. 45. ff. h. t.* Imo aliquando plane reſcinditur contractus, ut eſt caſus in *L. 11. §. 5. ff. de Act. Emt.*

In quo conſiſtit hujus ſubſtantia? Qualis hic requiritur Conſenſus?

An error vitiat venditionem?

Quid, ſi tantum circa qualitatem accidentalem commiſſum?

1. *ſimulatque de pretio* convenerit; quamvis nondum pretium numeratum ſit, ac ne arrha quidem data fuerit. Nam quod arrhæ nomine datur, argumentum eſt emptionis & venditionis contractæ. Sed hoc quidem de emptionibus & venditionibus, quæ ſine ſcriptura conſiſtunt, obtinere oportet, nam nihil a nobis in hujusmodi emptionibus & venditionibus innovatum eſt: in iis autem, 2. *quæ ſcriptura conficiuntur*, non aliter perfectam eſſe venditionem & em-

COMMENTARIUS.

1. *Simulatque de pretio*] Eſt ergo, ut dictum, *perfecta* venditio mox ac de re pro certo pretio commutanda convenit, ſed nondum tamen eſt *conſummata*. Conſummatur enim demum per traditionem rei ex parte Venditoris, & numerationem pretii ex parte Emtoris. *h. pr.* Inter quæ duo hoc intereſt in effectu, quod ſi *perfecta* ſit Emtio-Venditio, ſtatim quidem ex ea agi poſſit ad præſtandum id, de quo conventum, non tamen cum effectu, niſi etiam ex parte agentis traditione rei, vel ſolutione pretii Emtio-Venditio ſit *conſummata:* antea enim agenti ſemper obſtat Exceptio implementi non ſecuti ab ipſius parte. *L. Julianus. 13. §. 8. ff. de Act. Emt.*

Quando perfecta dicitur venditio?

Quid intereſt, an ſit perfecta, an conſummata?

2. *Quæ ſcriptura conficiuntur*] Scriptura quidem per ſe ad venditionem non eſt neceſſaria. Unde in dubio, ſi placuerit, ut ſcriptura deſuper conficiatur, *daß ein Kauff-Brieff, Kauff-Receß darüber aufgerichtet werde*, melioris tantum probationis cauſa id factum videtur, per *L. 4. ff. de Fid. Inſtrum.* Quodſi tamen expreſſe id ab initio egerint Contrahentes, ne prius valeat contractus, quam ſcriptura, ſeu inſtrumentum deſuper confectum, vel ſi diſerte conteſtati fuerint, ſe non aliter, quam in ſcriptis contrahere velle, jam demum ad Venditionem neceſſaria eſt Scriptura, adeoque, antequam confecta, impune pœnitere & a contractu recedere licet. *L. Contractus. 17. C. de Fid. Inſtrum.* ibique B. Brunnemann. *num. 3. & 4.* Add. Dn. Stryk. *de Cautel. Contract. Sect. 2. Cap. 8. §. 2. & 3.* Carpz. *P. 2. C. 33. def. 12. & 13.* Non. *obſt.* quod hac ratione ex literis videatur naſci obligatio: Nam non ex literis naſcitur, ſed ex nudo conſenſu, ſcriptura tamen declarato: & ſcri-

An Scriptura requiritur ad venditionem?

tionem conſtituimus, niſi & inſtrumenta emptionis fuerint conſcripta: vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem ſcripta, a contrahentibus autem ſubſcripta; & ſi per tabellionem fiunt, niſi & completiones acceperint, & fuerint partibus abſoluta. Donec enim aliquid deeſt ex his, & pœnitentiæ locus eſt, & poteſt emtor vel venditor ſine pœna recedere ab emtione (& venditione.) Ita tamen impune (eis recedere) concedimus, *1. niſi jam arrharum nomine* aliquid fuerit datum: hoc enim ſubſecuto, ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis, venditio celebrata eſt, is, qui recuſat adimplere contractum, ſi quidem eſt emtor, perdit, quod

COMMENTARIUS.

ſcriptura non ex *natura Contractus*, ſed *ex accidenti* hic tantum intervenit Emtioni. Sutholt. *Diſſ. 15. ad Inſtit. §. 9.* Conf. Frommann. *in Diſſ. de Convent. in ſcript.* Zœſ. *ad ff. h. t. n. 3.*

An a Contractu Emt. Vendit. amiſſis arrhis, recedere licet?

1. *Niſi jam arrharum nomine*] Loquitur hic Imperator de *Contractu Emtionis nondum perfecto*, ſeu adhuc in ſcriptis, v. gr. celebrando, prout innuunt verba textus: *Donec enim aliquid deeſt:* Ab hoc enim, ſi jam ejus nomine arrhæ fuerint datæ; cum diſpendio arrharum recedere licet, *h. pr. & L. 17. de Fid. Inſt.* Sed ſi *Contractus jam perfectus*, & in ejus ſaltem confirmationem arrhæ datæ, *wenn zu mehrer Verſicherung beyderſeits Contrahenten etwas auf die Hand gegeben*, ab eo, invito altero, recedere non licet, propter generalem regulam in *L. 5. C. de O. & A.* & in ſpecie per *L. 3. de Reſcind. Vendit.* etiamſi quis arrhas amittere ſit paratus, *L. 5. C. Eod.* Vid. Zœſ. *ad ff. h. t. num. 27.* Niſi tamen arrhæ in ſpecie eum in finem datæ, ut, illis amiſſis, liceat pœnitere, quod in noſtris arrhis, quas *Reu-Kauff* vocamus, procedere videtur. Mev. *ad Jus Lubec. L. 3. Tit. 6. art. 18. n. fin.* Non *obſt.* quod venditio in *h. pr.* dicatur *celebrata*: item, quod verbum *adimplere* hic habeatur, quod denotat contractum jam perfectum. Nam Reſp. improprie hic *celebrari* dicitur etiam illa venditio, quæ nondum omnino perfecta: & idem hic ſignificat *adimplere* quod perficere Frantzk. *ad ff. h. t. n. 29.* Cæterum utrum Con-

Digitized by Google

dedit: ſi vero venditor, duplum reſtituere compellitur: licet ſuper arrhis nihil expreſſum ſit. *1. Pretium autem conſtitui* oportet: nam nulla emtio ſine pretio eſſe poteſt.

§. I. *1. Sed & certum* eſſe pretium debet: alioqui ſi

COMMENTARIUS.

Unde cognoſcitur, an Contractus ſit perfectus?

Contractus ſit perfectus, an non, id ex præcedentibus verbis contrahentium erit colligendum. Add. B. Brunn. *ad Weſenb. de Peric. & Commod. rei vendit. Qu. 40.* B. Lauterb. *in Diſſ. de Arrha. th. 100. & ſeqq.*

Quale pretium requiritur in Emtione?

1. Pretium autem conſtitui] Pretium ergo in Emtione-Venditione debet eſſe, *I. Verum*, non ſimulatum, aut dicis cauſa conſtitutum. *L. 36. & 38. ff. h. t. L. 16. de Reg. Jur. L. 55. h. t.* Hinc uno nummo Emptio fieri non poteſt, per *L. 46. ff. Locat.* quia hoc donationem ſaperet; Niſi tamen proportio ſit inter nummum & rem vendendam, utpote ſi res minimi pretii ſit, v. gr. ſimila &c. *II. Juſtum*, i. e. rei venditæ æquale; *L. 2. C. de Reſcind. Vend.* Ut tamen modicus exceſſus, vel defectus, qui ſcil. ex infra dimidium juſti pretii, hactenus toleretur, ne Reſpublica ex litium multitudine aliquid capiat detrimenti, *d. L. 2.* junct. *L. fin. pr. ff. Pro ſuo.* Quorſum pertinet, quod dicitur in *L. 16. §. pen. ff. de Minor.* naturaliter, i. e. *non jure naturæ, ſed jure gentium, ſeu moribus, ex commerciorum. rerum & hominum natura & conditione* licere, i. e. *permitti, ſeu nullum eapropter remedium proditum eſſe*, contrahentibus ſe circumvenire. Vid. Illuſtr. Dn. Pufendorf. *de J. N. & G. L. 5. Cap. 3.* §. *10.* Mev. *in Prodrom. Jur. Nat. Inſp. 2. §. 8.* Modo tamen dolus abſit. *L. 13. §. 4. & 5. ff. de Act. Emt. L. 43. §. fin. ff. h. t.*

An non modicus exceſſus vel defectus hic toleratur?

Quando certum dicitur eſſe pretium in venditione?

1. Sed & certum] *III. Certum* debet eſſe pretium, *h. §. 1.* Hinc non eſt venditio, ſi conventum, ut res pro juſto pretio ſit vendita, *L. fin. C. h. t.* niſi magiſtratus jam determinaverit juſtum illius rei pretium. Tulden. *in Cod. h. t. n. 4.* Eſt autem pretium certum vel *ſimpliciter & per ſe*, v. gr. vendo tibi ædes pro 100. Imperialibus; vel per *relationem ad illud*, v. gr. quanti ego emi, vel quanti illo die in publico foro vendetur, aut quanti Titius eam æſtimaverit, *h. §. 1.* Relatio enim nominis vice fungitur. *L. 6. ff. de R. C.*

Digitized by Google

inter aliquos ita convenerit, ut, *1. quanti Titius rem* æſtimaverit, tanti ſi empta, inter veteres ſatis abundeque hoc dubitabatur: conſtaretne venditio, an non. Sed noſtra deciſio ita hoc conſtituit, ut quoties ſic compoſita ſit venditio, *quanti ille æſtimaverit*, ſub hac conditione ſtaret contractus, *2. ut ſi quidem ille*, qui nominatus eſt, pretium definierit, (tunc) omnimodo ſecundum ejus æſtimationem, & pretium perſolvatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur, emtore quidem ex empto actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille, qui nominatus eſt, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo eſſe venditionem, quaſi nullo pretio ſtatuto. Quod jus, cum in venditionibus nobis placuerit, non eſt abſurdum & (in) locationibus & in conductionibus trahere.

COMMENTARIUS.

An pretium conferri poteſt in arbitrium Contrahentis?

1. *Quanti Titius rem*] In arbitrium ergo Tertii pretium conferri poteſt; aſt non in arbitrium alterutrius contrahentium. *L. 13. C. h. t. Quotieſcunque enim aliquid ex ſubſtantialibus alicujus contractus*, quale v. gr. in Emptione pretium eſt, *in arbitrium alterutrius contrahentium confertur, toties non valet Contractus. L. 35. §. 1. ff. h. t.* R. Quia nulla promiſſio valet, quæ ex voluntate promittentis ſtatum capit, *L. 108. § 1. ff. de V. O.* cum nulla ſic ſubſit neceſſitas præſtandi, contra *pr. I. de Obligat.* ubi vid. *notat.* Dixi notanter: *aliquid ex ſubſtantialibus:* Nam *quotieſcunque aliquid ex accidentalibus*, v. gr. quo loco pretium ſit ſolvendum, ubi res ſit tradenda &c. *in arbitrium Contrahentis confertur, toties valet Contractus*, §. *pen. I. h. t. L. 7. pr. ff. Eod.* Add. B. Brunnem. *ad d. L. 3. C. h. t.*

An in arbitrium Tertii?

2. *Ut ſi quidem ille*] Senſus horum breviter hic eſt: Si pretium in arbitrium Tertii, (*certi* tamen; nam ſi *incertus* ſit Tertius, pariter non valet venditio, *L. fin. C. h. t.*) collatum, tunc aut determinat ille Tertius pretium, aut non. Si non determinat, iterum nulla eſt venditio, tanquam conditione, ſub qua contracta eſt, deficiente: *d. L. fin. C. & h. §.* ſi vero determinat, ſtandum

§. 2. Item pretium *1. in numerata pecunia* conſiſtere debet: Nam in cæteris rebus, an pretium eſſe poſſet, valde quærebatur; veluti an homo, aut fundus, aut toga alterius rei pretium eſſe poſſet. (Et) Sabinus & Caſſius etiam in alia re putabant pretium poſſe conſiſtere: unde illud eſt, quod vulgo dicebatur, permutatione rerum emtionem & venditionem contrahi, eamque ſpeciem emtionis & venditionis vetuſtiſſimam eſſe, argumentoque utebantur Græco Poëta Homero, qui aliquam partem exercitus Archivorum vinum ſibi comparaſſe, ait, permutatis quibusdam rebus, his verbis:

Ἔνθεν ἄν οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοὶ.
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δὲ ἀνδραπόδεσσι. id eſt:

Hinc ſibi certatim gentis de more comati
Vina parant Graji, ære dato fulgenteque ferro,
Tergoribusque, bobus ſed & ipſis, mancipiisque.

COMMENTARIUS.

dum eſt omnino ejus æſtimationi. Modo non aperte iniqua fuerit; Sic enim ad arbitrium boni Viri, id eſt, *Judicis*, *L. 18. Judicat. ſolv.* qui conſulta Patrum, qui Leges juraque ſervat, Horat. *in Epiſt.* res reduci, & hac ratione iniquitas corrigi poteſt. *L. 76. in fin. L. 78. & ſeq. ff. Pro Soc.* Neque enim contrahentes in Tertii arbitrium conſentiendo, immodice ſe obligare voluerunt, ſed Tertium recte arbitraturum ſperarunt. Frantzk. *ad Inſt. h. §. n. 10.* Non *obſt.* verbum *omnino* in *h.* §. Nam hoc civiliter capiendum, ut ſcil. caſus nimiæ inæqualitatis adhuc excludatur. Frantzk. *d. l. n. 11.*

Quid, ſi ille Tertius inique æſtimaverit?

1. In numerata pecunia] Pretium ergo IV. *in pecunia numerata conſiſtere* debet, id eſt, *in nummis ad numerum ſolvendis*, *h.* §. *L. 1. §. 1. ff. h. tit.* Inde non eſt venditio, ſi pecunia adpendatur, Frantzk. *ad ff. h. num. 217.* aut ſi conventum, ut loco pecuniæ res alia

An præciſe in pecunia numerata conſiſtere debet pretium?

Diverſæ ſcholæ auctores contra ſentiebant: aliudque eſſe exiſtimabant permutationem rerum, aliud emtionem & venditionem: alioquin non poſſe rem expediri, permutatis rebus, quæ videatur res veniſſe, & quæ pretii nomine data eſſe. Nam utramque videri & veniſſe, & pretii nomine datam eſſe, rationem non pati. Sed Proculi ſententia, dicentis, *1. permutationem propriam eſſe* ſpeciem contractus a venditione ſeparatam merito prævaluit; cum & ipſe aliis Homericis verſibus adjuvabatur, & validioribus rationibus argumentabatur: quod & anteriores divi Principes admiſerunt, & in noſtris Digeſtis latius ſignificatur.

COMMENTARIUS.

alia detur, vel factum aliquod præſtetur, etiamſi venditionis vocabulo uſi contrahentes, *L. 6. ff. de Præſcript. Verb. L. 6. §. 1. ff. de Act. Emt.* quia in contractibus ſemper id inſpicimus, quod principaliter eſt actum. *L. 34. d. R. J.* Quod intellige, ſi *ab initio* conventum, ut loco pecuniæ res alia detur; nam ſi ex *poſt facto* Contrahentibus placuerit, ut loco pecuniæ ab initio promiſſæ, res alia in ſolutum detur, nihilominus Emtio & Venditio manet, *L. 9. C. de Reſcind. Vendit.* quia initium, non exitum circa formam & diſtinctionem Contractuum ſpectamus, *arg. L. 13. ff. de his, qui not. infam. & L. 1. §. 13. ff. Depoſ.*

Annon ex poſtfacto loco pecuniæ res alia dari poteſt?

1. *Permutationem propriam eſſe*] *Quid ergo, ſi ab initio conventum, ut Emtor loco pretii partim rem det, partim pecuniam; eritne Venditio, an Permutatio?* Reſp. Videndum hoc caſu primum, quid principaliter actum, & utrum Contrahentes habuerint animum Emtionem-Venditionem contrahendi, an Permutationem: Si *illud*, Emtio & Venditio eſt, & res pro additamento habetur, *als eine Zugabe*, *arg. L. 6. §. 1. L. 21. §. 4. ff. de Act. Emt.* ſi *hoc*, Permutatio eſt, & pecunia habetur inſtar additamenti, licet rem excedat. Quodſi de hoc animo non conſtet, videndum porro, quid prævaleat: Si *res*, Permutatio erit: ſi *pretium*, erit Emtio-Venditio. *L. 6. C. de Pact. inter Emt. & Vendit.* Denique ſi *neutrum* prævaleat, ſed utrumque ſit æquale, in dubio potius Permutatio contracta cenſetur, quam Emtio-Venditio, *arg. L. 1. ff. de Æſtimat. act.* R. Quia permutatio antiquior eſt Emtione. Carpz.

Quid ſi conventum, ut partim res detur, partim pecunia?

Quid ſi res & pecunia æquivalent?

P. 2.

§. 3. Cum autem emtio & venditio contracta ſit (quod effici diximus, ſimul atque de pretio convenerit, cum ſine ſcriptura res agitur) periculum rei venditæ ſtatim *1. ad emtorem pertinet*, tametſi adhuc ea res emtori tradita non ſit. Itaque ſi homo mortuus ſit, vel aliqua parte corporis læſus fuerit, aut ædes totæ, vel aliqua ex parte incendio conſumtæ fuerint: aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus ſit, ſive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine dejectis, longe minor aut deterior eſſe cœperit, emtoris damnum eſt; cui neceſſe eſt, licet rem non fuerit nactus, pretium ſol-

---

COMMENTARIUS.

P. 2. C. 32. def. 15. Non *obſt.* quod Emtio tamen frequentior ſit, imo perfectior etiam & firmior permutatione: Nam Re p. in re dubia juſtius non minus, quam tutius eſſe, benigniorem interpretationem ſequi, *L. 92. §. 1. de R. J.* etiam in Contractibus, *L. 13. §. 8. ff. de Heredit. petit.* Dn. Schilter. *Ex. 20. ad ff. §. 20.* Cæterum, ſi Emtor in ſolvendo pretio moras nectat, non ad omne intereſſe tenetur, quod Venditor, mora non facta, conſequi potuiſſet, ſed tantum ad uſuras. *L. fin. ff. de Peric. & commod. rei vend.* *An Emtor moroſus ad intereſſe teneatur?*

1. Ad emtorem pertinet] R. hujus *partim* in eo conſiſtit, quia Venditor eſt Debitor ſpeciei, id eſt, *rem venditam in ſpecie debet Emtori*, adeoque caſuali illius interitu liberatur, *L. 23. de V. O.* *partim* quia Emtor ſibi imputare debet, cur pretium non ſtatim obrulerit, & rem venditam petierit, cum mora cuique ſua nocere debeat, non alteri *L. 155. de R. J* *partim* denique, quia, perfecta Emtione, omne commodum pertinet ad Emtorem, *h. §. & L. 7. de Peric. & Commod. rei vend.* per conſequens & periculum ad ipſum pertinere debet, *arg. L. 10. de R. J.* Carpz. *P. 2. C. 26. def. 20.* Non *obſt.* (1.) quod Venditor ante traditionem adhuc Dominus ſit rei venditæ, per *h. §. in fin.* Res autem quælibet ſuo pereat Domino, *L. 9. C. de Pignor. act.* Nam Reſp. Venditorem non amplius eſſe perfecte Dominum rei venditæ, cum illa per contractum jam affecta, adeoque ipſe ſimul Debitor factus ſit illius *Ad quem pertinet periculum rei venditæ?*

 rei;

Digitized by Google

rei; Debitorem autem rei interitu rei liberari, *d. L. 23. de V. O.* Non *obſt.* (2.) quod fundo vendito, & ante traditionem publicato, Venditoris periculum eſſe dicatur in *L. 33. ff. Locat.* Nam Reſp. hoc ideo, quia *culpam & delictum* circa rem venditam commiſerat Venditor, apud quem illa res erat publicata: Publicatio enim præſupponit culpam, *v. gr.* debitum; atqui vero potius eſt, ut culpa noceat ei, qui eam commiſit, quam alii. Eckolt. *ad ff. tit. de Pericul. & Commod. rei vendit.* §. *1.* Add. Zœſ. *ad ff. tit. Eod. n. 7.* Sed, *inſtas*, propter culpam Venditoris non tantum ad pretii reſtitutionem, ſed etiam ad intereſſe agi poſſe, id quod tamen in *d. L. 33.* negatur. Verum Reſp. diſtingvendo inter culpam, quæ *directo* ad id tendit, ne fiat rei venditæ traditio, & quæ *per indirectum*: ex illa etiam ad intereſſe agi poteſt, *L. 4. C. de Act. Emt.* non vero ex hac, de qua tamen tantum agitur in *d. L. 33.* Bachov. *ad Tr. Vol. 1. Diſp. 28. th. 8. lit. C.* Non *obſt.* (3.) *L. 12. ff. de Peric & Commod. rei vend.* Nam ibi *aut* in genere lecti venditi, *aut* pariter culpa præceſſit Venditoris; antequam enim res tradatur, cuſtodienda eſt a Venditore, qui autem in via publica poſuit, eam non cuſtodivit, adeoque in culpa eſt. Verum rem jam traditam Venditor cuſtodire non tenetur, ſicuti nec poſt diem traditioni præfixum. Unde in culpa non eſt, qui tunc in via publica poſuit. Lauterb. *ad ff. de Peric. & Comm. rei vend.* §. *2.*

Annon aliquando etiam pertinet ad Venditorem?

Interdum tamen periculum, ſeu caſus fortuitus ad Venditorem ſpectat, & quidem (1.) Si id ita ſpecialiter conventum, *h. §. & L. 1. pr. ff. de Peric. rei vend.* (2.) Si res non tanquam *ſpecies*, ſed tanquam *genus* vendita ſit, *L. 14. §. 1. ff. & L. 5. C. Eod.* (3.) Si alternativa ſit venditio, & una ex rebus venditis perierit *L. 34. § 6. ff. de Contrah. Emt.* (4.) Si Venditoris dolus, vel culpa præceſſerit caſum, *h. §.*

Quam culpam præſtat Venditor?

Tenetur autem Venditor regulariter tantum de lata & levi culpa, non leviſſima, *L. 35. §. 4 & L. 66. pr. ff. Eod.* Vid. ſupra notat. *ad §. fin. de Obligat.* Non *obſt. L. 2. in fin. & L. 3. ff. de Peric. & Commod. rei vend.* Nam Reſp. *in dd. textibus* de ſpeciali caſu agi, ſi nimirum res ſub quantitate, i. e. *ſub numero, menſura vel pondere* vendita ſit. *v. gr.*

Cujus eſt periculum, ſi res ſub quantitate vendita?

Ich verkauffe dir 20. Laſt Korn von meinem Speicher, die Laſt a 100. fl. vel: *Ich verkauffe 60. Maß Wein aus dieſem Oxhofft, vor 80. fl.* Nam *quotiescunque res ſub quantitate vendita eſt, toties Venditor ante adnumerationem, admenſurationem vel appenſionem etiam de culpa leviſſima, imo caſu quoque tenetur. L. 35. §. 7.*

vere. Quicquid enim ſine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor ſecurus eſt. Sed & ſi poſt emtionem fundo aliquid per alluvionem acceſſerit, ad emtoris commodum pertinet. Nam & commodum ejus eſſe debet, cujus periculum eſt. Quod ſi fugerit homo, qui venit, aut ſurreptus fuerit, ita, ut neque dolus, neque culpa venditoris intervenerit, animadvertendum erit, an cuſtodiam ejus usque ad traditionem venditor ſuſceperit. *1. Sane enim ſi ſuſceperit*, ad ipſius periculum is caſus pertinet: ſi non ſuſceperit, ſecurus eſt. Idem & in cæteris animalibus, cæterisque rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei & condictionem exhibere debebit emtori: quia ſane, qui nondum rem emtori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt. Idem etiam eſt de furti & damni injuriæ actione.

COMMENTARIUS.

§. 7. ff. h. t. R. Quia antea nondum plene perfecta eſt venditio, *d. L. 35. §. 5.* cum nondum ſatis conſtet, quid, quale, quantumque venditum ſit, *L. 34. §. 5. Eod.* adeoque Venditor non poteſt ſimul dici debitor ſpeciei. Confer. omnino B. Lauterb. *d. l. §. 13. & ſeqq.* (5) Si mora intervenerit Venditoris, *L. 4. & L. f. C. de Peric. & commod. rei vend.* Carpz. *d. C. 26. def. ult.* (6.) Si res ex vitio jam ante venditionem contracto perierit, *L. 1. & ult. C. Eod* modo tamen Emtor id ignoraverit, Perez. *ad Cod. tit. Eod. n. 11.* Inde, ſi equus venditus intra triduum moriatur, in dubio periculum ad Venditorem dicitur pertinere, quia mortuus præſumitur ex vitio jam antea contracto. Rœvenſtrunck. *de Judic. Equeſtr. redhibit. L. 1. c. 6. n. 27.* Id quod ad alia quoque animalia paſſim extendunt Dd.

1. Sane enim ſi ſuſceperit] Venditor ergo caſum quoque fortuitum in ſe ſuſcipere poteſt, prout modo dictum: ſed ſic tamen de caſu tantum *non adeo inſolito*, & ſubinde contingente tenebitur, non vero de caſu *valde inſolito*, ſeu inſolitiſſimo, per *L. Fiſtulas. 78. §. fin. ff. de Contrab. Emt.* Conf. ſupra notat. *in fin. §. ult. de Obligat.* ***Ad quid teneatur Venditor, qui caſum in ſe ſuſcepit?***

Digitized by Google

§. 4. *1. Emtio tam ſub conditione*, quam pure contrahi poteſt. Sub conditione, veluti: *Si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emtus aureis tot.*

COMMENTARIUS.

An Emtio ſub conditione reſolutiva contracta, eſt pura? *Quæ ſunt Conditiones reſolutivæ?* *Quid eſt* Addictio in diem?

1. *Emtio tam ſub conditione*] Conditio hic intelligitur *ſuſpenſiva*, qua nimirum ſuſpenditur venditio: non *reſolutiva*, qua id agitur, ut ſub conditione contractus reſolvatur, ſeu negotium diſtrahatur: ſub hac enim ſi contracta, venditio pura eadem eſt, & ſtatim perfecta; *L. 2. pr. ff. de Add. in diem*, quia hæc conditio ratione venditionis non eſt conditio, ſed tantum ratione reſolutionis, quippe quam ſolum ſuſpendit, non ipſam venditionem *arg. L. 3. ff. h. t. L. 2. §. 4 & 5. ff. pro Emt.* Huc pertinent: *Addictio in diem*, quando res ita venditur, ut liceat Venditori rem venditam revocare, & alii, intra certum diem meliorem conditionem offerenti, addicere. *t. t. ff. de Addict. in diem.* Ubi tamen, ſi Emtor ipſe eandem conditionem ſubire velit, is merito præfertur. *L. 6. §. fin. L. 7. & 8. ff. Eod.* Quia ſic non videtur melior conditio oblata. *Lex Commiſſoria*, quando convenitur, ut, ſi pretium intra certum tempus non ſolvatur, res ſit inemta, *L. 2. & 4 princ. ff. de Leg. Commiſſ.* de qua vid. omnino Illuſtr. Dn. de Jena in *Tr. de L. Commiſſor.* Et *Pactum de Retrovendendo*, quando id agitur, ut liceat Venditori rem venditam, pretio oblato, vel quandocunque, vel intra certum tempus redimere, *L. 2. C. de Pact. int. Emt. & Vendit.* Dicitur *Germ. ein Wiederkauff.*

Quid Lex Commiſſoria? *Quid* Pactum de Retrovendendo?

Cujus eſt periculum in Emtione ſub conditione reſolutiva contracta? *Cujus in Emtione ſub conditione ſuſpenſiva contracta?*

Et in his ergo conditionibus reſolutivis periculum interim pertinet ad Emtorem. *L. 2. in fin. ff. de Addict. in diem. L. 2. in fin. de L. Commiſſor.* R. Quia perfecta eſt venditio, & Emtor traditione Dominus factus eſt rei venditæ. Non *obſt.* quod tamen etiam Debitor ſit illius rei, adeoque interitu ejus liberetur. *L. 23. ff. de V. O.* Nam id verum eſt in eo, qui *pure* rem debet, non qui *ſub conditione*, *L. 8. ff. de Peric. & Commod. rei vend.* Sed quæritur: *Cujus ſit periculum, ſi venditio ſub conditione ſuſpenſiva contracta?* Reſp. Aut exiſtit conditio, aut non: *illo caſu* diſtingvendum, utrum res vendita pendente conditione *in totum* perierit, & tunc periculum eſt Venditoris; an *pro parte*, ſeu tantum *deteriorata* fuerit, & periculum eſt Emtoris, *d. L. 8. pr.* R. *differentiæ* eſt, quia condi-

tio

Digitized by Google

§. 5. *1. Loca ſacra* vel religioſa, item publica, (veluti forum, baſilicam) fruſtra quis ſciens emit; quæ tamen ſi pro profanis vel privatis deceptus a venditore quis eme-

---

COMMENTARIUS.

tio exiſtens retrotrahitur ad tempus contractus; *L. 78. ff. de V. O.* Re autem perempta, retrotractio fieri non poteſt, quia ſic nulla eſt venditio, cum alterum ejusdem eſſentiale deficiat, nimirum res, *L. 10. §. pen. ff. de Jur. Dot. L. 7. pr. ff. h. t. & d. L. 8. pr.* Quod ſecus eſt, ſi res tantum deteriorata; nam ibi adhuc fictio reperit, ubi pedem figat. B. Brunnem. *ad Inſt. Ex. 20. § 3. h. t. n. 5.* *Hoc caſu*, ſi nimirum non exiſtat conditio, Emtio-Venditio evaneſcit, & ab initio nulla fuiſſe putatur. *d. L. 8. de Peric. & Commod. rei vend.* Carpz. *P. 1. C. 26. def. 22.*

1. Loca ſacra] In genere, *quæcunque res in rerum natura ſunt, aut ad minimum eſſe poſſunt, ſuntque præterea in commercio, illæ vendi poſſunt; Quæcunque vero res ita non ſunt comparatæ, illæ nec vendi poſſunt. L. 15. pr. L 8. pr. & L. 34 §. 1. ff. h. t.* Sic ergo res tam corporales, quam incorporales, v. gr. *nomina, ſervitutes &c.* vendi poſſunt, *L. 2. de O. & A. & t. t. C. de hered. vel act. vend.* etiam res futuræ, v. gr. *fructus, captus piſcium vel avium: d. L. 8. pr. & §. 1.* imo & alienæ, hactenus ſcil. ut inter contrahentes ſubſiſtat Emtio-Venditio, non etiam ut vero Domino præjudicetur. Conf. ſupra notat. *ad §. 2. Quib. mod. re contrah. obligat.* Unde ſi Dominus ſuam vindicet, Venditor Emtori actione ex Emto tenetur de evictione, *L. 60. ff. & L. 6. C. de Evict.* Ex quo patet, Venditorem non præciſe teneri, rem facere Emtoris, ſed ſufficere, ſi præſtet, rem Emtori habere licere, *L. 25. §. 1. ff. h. t. L. 30. §. 1. ff. de Act. Emt.* ſeu *ſi transferat conditionem uſucapiendi*; quod ſecus in Emtore quod ad pretium; hoc enim is utique facere cogitur Venditoris, *L. 11. §. 2. ff. Eod.* R. *diverſitatis*, quia pretii nullus eſt uſus, niſi fiat accipientis: *§. 2. I. de Uſufr.* Rei autem omnino supereſt uſus, cum ea Emtor etiam ut non Dominus uti queat, usque dum evincatur: Strauch. *Diſſ. 15. ad Jus Juſtin. th. 16.* Harprecht. *ad pr. h. t num. 37.*

Quæ res poſſunt emi, vendi?

An futuræ? An alienæ?

An pretium alienum in Emt. intervenire poteſt?

E contrario non poſſunt vendi res ſacræ, religioſæ &c. *h. §. fin.* Niſi per conſequentiam, quatenus ſcilicet aliis rebus ſunt an-

An vendi poſſunt res ſacræ vel religioſæ?

Digitized by Google

rit, habebit, *1. actione ex emto*; quod non habere ei liceat, ut conſequatur, quod ſua intereſt, eum deceptum non eſſe. Idem juris eſt, ſi hominem liberum pro ſervo emerit.

COMMENTARIUS.

annexæ, *L 22. & 24. ff. h. t.* Inde quamvis & Jus Patronatus vendi per ſe non poſſit, poteſt tamen cum univerſitate bonorum, *c. 13. X de Jur. Patronat.* Ut tamen hoc caſu non tam *res ſacræ, religioſæ &c.* venditæ cenſeantur, quam illarum rerum *jura*, v. gr. jus mortuum inferendi, ritus ſacros celebrandi &c. *arg. L. 14. C. de Legat.* Conf. ſupra notat. *ad §. 2. de Inut. Stipulat. & ad § 8. de R. D.*

Sed quid, ſi tamen venditæ fuerint ignoranti?

1. Actionem ex Emto] Per ſe quidem *reſpectu rei*, nulla hæc eſt venditio, *L. 62. §. 1. ff. h. t.* Aſt quoniam tamen hic contractus bonæ fidei eſt, inde Venditor, ſi ſciens rem talem vendiderit, actione ex Emto tenetur Emtori ad intereſſe. *h. §. fin. L. 4. & 70. ff. Eod.* Sin ipſe juſtam cauſam habuerit ignorantiæ, tantum ad refundendum pretium datum, *arg. L. 33. ff. Locat. L. 11. §. fin. ff. de Act. Emt.*

Quæ eſt Actio Emti?

Eſt autem *Actio Emti*, quæ datur Emtori adverſus Venditorem ad rem venditam tradendam, & omne id, quod ex hoc contractu debetur, præſtandum. *L. 1. pr. & §. 1. L. 11. §. 13. ff. de Act. Emt.* Sed, *an præciſe Venditor ad rem ipſam tradendam obligatur?* Reſp. Aff. adeo, ut, ſi rem tradere poſſit, invito Emtore non liberetur intereſſe offerendo, per *§. 2. I. de Donat. L. 6. de Reſcind. Vendit. L. 11. §. 2. & L. 46. ff. de Act. Emt.* R. Quia id præſtandum, de quo convenit; *d. L. 11. §. 2.* atqui vero hic res ipſa eſt in obligatione. Inſuper iniquum utique foret, Emtorem rei periculum ſuſtinere, & tamen illam, cum vellet, a Venditore, alioquin tradere valente, conſequi non poſſe. Lauterb. *in Colleg. Theor. Pract. ad ff. tit. de Act. Emt. §. 8.* Non *obſt.* (1.) quod traditio ſit facti; quicunque vero ad factum obligatus eſt, ille præſtando intereſſe liberatur. *L. 72. pr. ff. de V. O.* Nam Reſp. traditio non eſt facti *meri, ſeu nudi*, verum *non nudi ſeu prægnantis*, ad quod, qui obligatus eſt, omnino præſtando intereſſe liberatur. Vid. ſupra notat. *ad §. fin. de V. O.* Sed, *inſtas*, traditionem tamen in *d. L. 72. pr.* inter nuda facta referri. Verum Reſp. referri inter facta nuda

An Venditor præciſe rem tradere tenetur?

non

Digitized by Google

TIT. XXV.
DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

PR. 1. Locatio & conductio proxima eſt emtioni & vendi-

COMMENTARIUS.

non *ſimpliciter & abſolute*, ſed *ſecundum quid*, nimirum reſpectu diviſionis, quam utique nullum factum recipit, ſive merum ſit, ſive prægnans. Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. Diſp. 28. theſ. 2. lit. C.* Non *obſt.* (2.) quod intereſſe præſtatio ſit de natura actionis ex emto. *L. 60. ff. de Evict* Nam Reſp. eſt de natura actionis ex emto, verum non *primario, ac principaliter*, ſed ſecundario & minus principaliter ob ſupervenientiam evictionis. Dn. Schwend. *ad Eckolt. in ff. tit. de Act. Emt. §. 2.* Non *obſt.* (3.) *L. 1. pr. L. 11. §. 9. L. 22. ff. de Act. Emt.* Nam Reſp. ad hos & ſimiles textus, illos intelligendos eſſe, ſi Venditor vel *non poſſit* amplius tradere, vel *nolit*, & hoc ultimo caſu Emtor acquieſcat; vel etiam, ſi Emtori, ob interceptam forſan rei utilitatem, *non amplius commodum* ſit, rem habere, qui proprie caſus eſt, *d L. 12.* His enim in caſibus recte Emtor in id, quod intereſt, agere poteſt. Hinc obligatio ad intereſſe non eſt *alternativa*, nimirum vel ad rem, vel ad intereſſe, ſed *ſucceſſiva*, ſi ſcil. res ipſa tradi non poſſit, *arg. L. 10. C. Eod. junct. L. 34. § 6. ff. h. t.* Vid. Zoeſ. *ad ff. de Act. Emt. n. 12. & ſqq.* Idem eſt, ſi nudum factum ſit in obligatione, ut ſi quis jactum retis vendiderit; ad hunc enim nemo compelli poteſt: Unde & tali caſu præſtando intereſſe Venditor liberatur, *L. 12. ff. de Act. Emt.* Conf. Hahn. *ad Weſenb. tit. de Act. Emt. n. 3.* ubi præjudiciis firmat hanc opinionem. Sicut & Carpz. *P. 2. C. 1. def. 15. n. 2.* Mev. *ad Jus Lub. L. 3. tit. 5. art. 18.* Richt. *P. 2. Dec. 96. n. 6. & ſeqq.* aliique eam in Praxi receptam eſſe, teſtantur.

Præterea datur etiam ex hoc contractu *Actio Venditi*, competens Venditori, adverſus Emtorem, ad pretium, & omne id conſequendum, quod ipſi ex hoc contractu eſt præſtandum. *L. 13. §. 19. ff. de Act. Emt. L. 1. C. Eod.* Ergo etiam ad uſuras pretii tardius ſoluti, *d. L. 13. §. 20. & L. 13. C. Eod.* quia Emtio-Venditio eſt contractus bonæ fidei, *§. 28. L. de Act.* in his autem poſt moram debentur uſuræ, *L. Mora. 32. §. 2. ff. de Uſur.* *Quæ eſt Actio Venditi?* *An Emtor ad uſuras pretii tenetur?*

1. *LOcatio & Conductio*] LOCATIO-CONDUCTIO eſt *Con-* *Quid eſt Locatio Conductio?*

Contractus conſenſualis, de re pro certa mercede fruenda, vel opera præſtanda, h. pr. & §. 1. L. 22. fin. ff. Commun. divid. Dicitur *Germ. die Vermiethung oder Miethung, Verpachtung oder Heurung, Verdingung oder Dingung.* Subſtantia ergo hujus Contractus pariter in *conſenſu* conſiſtit ſuper re fruenda, vel opera præſtanda, pro certa mercede, *dd. text. & L. 2. ff. h. t.* Nihil autem refert, utrum hic conſenſus expreſſus ſit, an tacitus: nam & tacite fieri poteſt Locatio-Conductio, & quidem tam *initio*, ſi nimirum quis ſponte occupaverit rem, quæ certa mercede locari ſolebat, de quo mox ad §. *1. h. t.* quam *ex poſtfacto*, ut fit in Reconductione, ſi nimirum Conductor finito conductionis tempore, ſciente & patiente Locatore, non modico tempore maneat in re conducta: ſic enim tacite renovata cenſetur Locatio, *L. 13. in fin. & L. ſeq. ff. h. t.* Et quidem in *prædiis ruſticis* ad annum, quoniam ex his regulariter ſingulis demum annis fructus uniformiter percipiuntur: in *Urbanis*, prout quisque habitaverit, *d. L. 13. in fin.* i. e. ut communiter volunt, *ad tantum tempus, quanto Locator finita prima conductione paſſus fuit Conductorem habitare.* Frantzk. *ad ff. h. t. n. 15. & ſeq.* Carpz. *P. 2. C. 37. def. 9. num. 7.* Quamvis verius putem, iſta *d. L. 13.* verba: *prout quisque habitaverit*, ita intelligenda eſſe, *prout quisque habitare ſolitus fuerit:* Unde, ſi alicubi moris, ut prædia urbana ad ſemeſtre, vel quadrantem anni locentur, etiam ad tantum usque tempus reconductio cenſebitur facta: alias enim nihil dubii contineret *d. L. 5.* deciſio. Et ſi, cum in ſcriptis certum tempus conductionis definitum, ad illud ipſum videtur reconductio facta, ut expreſſe in *d. l.* habetur, quidni idem obtineret, ſi conſvetudine certum tempus conductionis introductum?

In quo conſiſtit ſubſtantia ejus? An tacite fieri poteſt?

Quousque Reconductio videtur facta?

USUS HODIERNUS.

Quousque hodie?

Moribus paſſim invaluit, ut, niſi locationi intra certum tempus ab eo, qui ab ea diſcedere vult, ſit renunciatum, *wann es nicht ein halb oder Viertel-Jahr zuvor aufgekündiget*, ſed Conductor ultra tempus præfinitum in re conducta, patiente Locatore, permanſerit, tunc ad annum usque tam in prædiis urbanis, quam ruſticis renovata cenſeatur conductio. Ita cautum in Jure Pruten. Elector. *L. 4. tit. 8. art. 2. § fin.* Jure Statur. Hamburg *P. 2. Tit. 9. art. 22.* Jure Würtenb. *P. 2. Tit. 17. §. Wenn einer.* & moribus Friſiæ quoque hoc ipſum convenire, videre eſt apud Dn Huber. *in Lect. Jur. contract. ad Inſt. h. t. num. 43.* Quod Jus noſtrum Culmenſe attinet, etſi illud non ſatis clarum hoc paſſu videatur in *Lib. 4. tit. 1. cap. 7.* ab Ampliſſimo tamen Senatu hujus Civi-

Digitized by Google

Civitatis, niſi res locata legitime renunciata, ad tantum tempus in prædiis urbanis reconductionem videri factam, quanto eadem hic locari ſolent, ſemeſtri nimirum vel quadrante anni, pronunciatum obſervari.

Quotuplex eſt Locatio? Quid eſt Locatio rerum? Quid Operarum?

Eſt autem *Locatio-Conductio* duplex, alia *rerum, ſive fruendi,* qua uſus rerum, v. gr. *ædium, fundi, libri, &c.* conceditur, *L. 9. pr. ff. h. t.* alia *Operarum, ſeu faciendi,* qua uſus perſonarum, ſeu operæ pro certa mercede promittuntur. Et hæc iterum vel eſt *Locatio Operarum in ſpecie ſic dicta,* qua nudæ operæ alicui indeterminate locantur, prout fit in ſervis & ancillis noſtris; vel *Operis,* qua is, qui operas ſuas locat, ſimul certum quid faciendum, v. gr. *ædes exſtruendas* &c. conducit, *L. 22. §. 2. ff. h. t.* Franzk. *ad ff. h. t. n. 76. & ſqq.* Etſi vero in locatione *rerum & operarum in ſpecie ſic dicta,* ſemper ille dicatur Locator, qui uſum rei, vel operas præſtat, & mercedem accipit; Conductor vero, qui pro uſu rei, vel opera mercedem ſolvit: *L. 7. L. 11. §. 4. & L. 19. §. 9. ff. h t.* in Locatione tamen *Operis* diverſo reſpectu aliquis & Locator dicitur, & Conductor: nam qui operas ſuas locat, *der ſeine Arbeit verdinget,* hocque reſpectu dicitur Locator, ille reſpectu operis faciendi, v. gr. *ædium exſtruendarum &c.* dicitur Conductor: & vice verſa, qui operas alterius conducit, *der etwas machen läſt,* hocque reſpectu dicitur Conductor, ille reſpectu operis faciendi, *des Dinges, das er machen läſt,* dicitur Locator, *L. 22. §. 2. ff. h. t.* & paſſim in *h. t.* Sed, *dixeris,* cui in iſta diverſitate Actio Locati, & cui Actio Conducti applicanda? Non diſplicet, quod habet Bicc. *Rer. Quotid. Sect. 4. §. 94.* reſpiciendum hoc paſſu eſſe, quis ex contrahentibus initium dederit contractui, ſeu quidnam primum oblatum: nam ſi primum alicui opus faciendum oblatum, tunc offerens erit Locator, ſicque Locati habebit actionem, alter vero Conductor, ſicque habebit actionem Conducti; ſin opera primum oblata, tunc operas præſtans, erit Locator, & ſic locati actionem habebit, alter Conductor, ſicque habebit actionem Conducti. Quodſi vero obſcurum ſit, quidnam prius oblatum, tunc Præſcriptis Verbis agendum erit, *L. 1. §. 1. ff. de Præſcript. Verb. L. 3. §. 1. ff. Naut. Caup. & Stabul.* Conf. Rebhan. *in Hodeg. Jur. Charta 3. Clim. 4. §. 10.*

Quis in hoc contractu Locator dicitur, & quis Conductor?

Sed cui in locatione Operis actio Locati datur, & cui Conducti?

Quæ res locari poſſunt?

Cæterum locari poſſunt regulariter *res* omnes, quæ ſunt in commercio, *arg. L. 34. §. 1. ff. de Contrah. Emt.* & uſu non conſumuntur. R. *poſterior.* quia alioquin reſtitui non poſſent Locatori

tioni, iisdemque juris regulis conſiſtit. Nam ut emtio & venditio ita contrahitur, ſi de pretio convenerit: ſic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, ſi merces conſtituta ſit, & competit locatori quidem *1. locati actio.*

COMMENTARIUS.

L. 31. ff. h. t. Inſuper in rebus, quæ uſu conſumuntur, per neceſſariam conſequentiam etiam dominium tranſit, *arg. L. 3. §. fin. ff. Commodat.* Id quod tamen non fit in locatione, ſed ibi dominium & poſſeſſio manet apud Locatorem; facultas vero re utendi tantum conceditur Conductori. *L. 39. ff. h. t.* Ex quo patet, etiam ſervitutes, v. gr. *uſumfructum* &c. locari poſſe, *§. 2. de Uſufr. & §. 1. I. de Uſu & Habit.* non quidem quatenus *in ſe* conſiderantur, ſeu ratione *juris*, ſed ratione *uſus:* Facultas enim utendi ſervitute locari poteſt, excepta ſervitute uſus, *§. 1. I. de Uſu & Habit.* Franzk. *ad ff. h. t. n. 54.* Conf. ſupra notat. *ad d. §. 1. de Uſu & Habit.* Non tamen quævis *facta* locari poſſunt, ſed tantum illa, quæ honeſta ſunt, & certa mercede æſtimari poſſunt, *L. 26. & 27. ff. de V. O. L. 5. §. 2. ff. de Præſcript. Verb.* qualia ſunt omnia, quæ ex artibus illiberalibus dependent, ſeu quæ corporali opera & induſtria perficiuntur, & ex quibus ſimul utilitas aliqua ad alterum eſt perventura, *d. L. 5. §. 2.* Huc pertinet: onus vehere, *L. 13. §. 1. ff. h. t.* tabulam pingere, *d. L. 5. §. 2. &c.* non item ſervum manumittere, *d. §. 2.* ſicuti nec artes liberales docere, in judicio poſtulare &c. Hæc enim & ſimilia facta liberalia, propter dignitatem ſuam æſtimari non poſſunt. *L. 1. §. 5. ff. de Extraordin. Cognit.* Unde quod v. gr. *Profeſſoribus, Advocatis, Medicis &c.* pro præſtita opera ſolvitur, non in illius compenſationem, ſed potius in remunerationem & grati animi declarationem præſtatur, nec merces, ſed hohorarium, vel ſalarium vocatur, *L. 1. pr. ff. Si menſ. falſ. mod. dix. L. 9. C. de Profeſſor. & Medic.*

Qui I juris tranſit in Conductorem?

An ſervitutes locari poſſunt?

Quæ facta locari poſſunt?

An facta liberalia?

1. Locati actio] Hæc datur Locatori adverſus Conductorem, ad id, ut mercedem debito tempore præſtet, & rem conductam, finita locatione, reſtituat, damnum quoque, quod dolo vel culpa ejus datum, reſarciat. *L. 17. 25. & 28. C. h. t. L. 8. & 9. ff. Eod.* Dixi notanter*: finita locatione*: Antea enim Locator rei Conductorem expellere, & rem percipere non poteſt, *L. 15. & 21. C. h. t.* Niſi (1.) Locator ipſe ob cauſam aliquam poſt contractum ſuper-

Quæ eſt Actio Locati?

An Conductorem ante fi-

Digitized by Google

1. conductori vero conducti.

§. 1. Et quæ ſupra diximus, ſi alieno arbitrio pretium permiſſum fuerit, eadem & de locatione & conductione dicta eſſe intelligimus, ſi alieno arbitrio merces permiſſa fuerit. Qua de cauſa ſi fulloni polienda curandave, aut ſarcinatori ſarcienda veſtimenta quis dederit, *1. nulla ſtatim mercede conſtituta*, ſed poſtea tantum daturus, quan-

---

COMMENTARIUS.

ſupervenientem indigeat re locata, eaque indigentia ſit improviſa, *eine unverſehene, unvermuthete Noth*; id quod non ſufficit allegari a Locatore, ſed legitime debet probari. *L. Æde. 3. C. h. t.* Carpz. *P. 2. C. 37. def. 6.* (2.) Niſi Conductor, cui res ad plures annos locata, toto biennio non ſolverit mercedem. *d. L. 3. & L. 54. §. 1. ff. h. t.* (3.) Niſi res locata neceſſariam requirat reparationem, eaque aliter fieri non poſſit, quam Conductore expulſo, *d. L. 3. C. & L. 30. pr. ff. h. t.* quod ob publicam utilitatem introductum, ne urbes ruinis deformarentur. *L. 2. C. de Ædific. privat.* His tamen tribus caſibus pro rata temporis penſio erit remittenda, cum ceſſante uſu, etiam merces debeat ceſſare, *arg. d. L. 30. pr. ff. h. t. & c. pen. X. Eod.* (4) Niſi Conductor in re conducta male verſetur, i. e. *ea abutatur, d. L. 3. C. h. t.* v. gr. ſi recipiat meretrices, fures &c. Et extendunt hoc ipſum Dd. etiam ad Studioſos, qui fiſtulando, altiore voce cantando, vel clare legendo vicinis Studioſis ſunt moleſti. Gothofr. *in not. ad d. L. 3. C. lit. I.* *Sublimitantur* tamen dicta, niſi Locator in ſpecie renunciaverit beneficio *L. 3. C. h. t.* Carpz. *d. C 37. def. 7.* Quod quoad *primum & ſecundum* caſum libenter admitto; de *tertio* vero & *quarto* ſubdubito, cum *illic* quidem talis renunciatio contra publicam tenderet utilitatem, *hic* vero ad delinquendum invitaret, quod jura non permittunt, arg. *c. 12. X. de For. compet. & L. 27. §. 4. ff. de Pact.* Add. Dn. Stryk. *in Tr. de Cautel. Contract. Sect. 2. Cap. 9. §. 17.* *An nitam locationem expelli poſſit?* *Quid ſi Locator L. 3. C. h. t. renunciaverit?*

1. Conductori vero Conducti] *Actio Conducti* datur Conductori, adverſus Locatorem, ad id, ut ſibi re conducta liceat uti, & ſi quid præterea interſit, præſtetur, *L. 8. & 9. pr. ff. h. t. L. 15. pr. & §. 1. L. 55. §. 1. L. 61. pr. ff. Eod.* *Quæ eſt Actio Conducti?*

1. Nulla ſtatim mercede conſtituta] Ex hoc ergo patet, quod *An tacite ab initio con-*

Digitized by Google

tum inter eos convenerit, non proprie locatio & conductio contrahi intelligitur, ſed eo nomine actio Præſcriptis Verbis datur.

§. 2. Præterea ſicut vulgo quærebatur, an permutatis rebus emtio & venditio contraheretur: ita quæri ſolebat de locatione & conductione, ſi forte rem aliquam utendam ſive fruendam tibi aliquis dederit, & invicem a te tuendam ſive fruendam aliam (rem) acceperit. *1. Et placuit* non *eſſe locationem* & conductionem, ſed proprium genus contractus: veluti, ſi cum unum bovem quis haberet, & vicinus ejus unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, & apud alterum (alterius) bos perierit: neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio: quia non fuit commodatum gratuitum, verum Præſcriptis Verbis agendum eſt.

COMMENTARIUS.

trahi poteſt Locatio?

quod ab initio vix utriusque tacito conſenſu contrahi poſſit Locatio, *h. §. & L. 22. ff. de Præſcript. Verb.* quia certa merces hic ſtatim conſtituenda. Quod *limitatur*, niſi lege vel moribus certa merces jam ſit determinata, *arg. L. 37. ff. de Contrah. Emt.* Videtur enim tunc unusquisque ad illam mercedem ſe obligaſſe, quam ſolvere moris erat in illo loco, quam lex requirebat. *L. Excepto. 18. C. h. t.* Ant. Gomez. *Tom. II. Variar. Reſol Cap. 3. n. 4.* Add. Diſſ. noſtr. *de Edac. Locuſtar. pernic. Membr. 1. §. 14. & 15.*

An merces hic præciſe in pecunia numerata conſiſtere debet?

1. Et placuit eſſe locationem] R. Quia merces non intervenit, *L. 13. Commun. divid.* Sed dixeris, *an ergo merces præciſe in pecunia numerata conſiſtere debet in Locatione?* Reſp. Affirmant id Hahn. *ad Weſenb. h. t. n. 6. & 7.* Eckolt. *ad ff. h. t §. 6.* Fachin. *L. 1. Controv. Cap 82.* Sed rectius diſtingvitur inter *locationem operarum & rerum.* In *illa* merces tantum in pecunia numerata conſiſtit. *L. 5. §. 2. ff. de Præſcript. Verb.* in *hac* vero etiam in alia re fungibili conſiſtere poteſt, per *L. 8. & 21. C. h. t.* Inde omnes textus, qui pecuniam numeratam requirunt, de locatione operarum loquuntur. R. *differentiæ* eſt, quia ſi in locatione operarum pecunia numerata non interveniret, locatio confunderetur cum contractu innominato, *do, ut facias;* pecunia

Digitized by Google

§. 3. Adeo autem aliquam familiaritatem inter ſe videntur habere emtio & venditio, item locatio & conductio, ut in quibusdam cauſis quæri ſoleat, utrum emtio & venditio contrahatur, an locatio & conductio. *1. Ut ecce de prædiis,*

COMMENTARIUS.

pecunia vero data, Locatio eſt, *d. L. 5. §. 2. ff. de P. V.* cum in contractu *do, ut facias,* non poſſit intervenire pecunia, ſed id, quod ibi datur, debeat eſſe ſpecies. Frantzk. *ad ff. de P. V. n. 30.* Secus eſt in Locatione rerum: ibi etiam iſta confuſio non eſt metuenda: nam ſi v. gr. vineam tibi locem, ut loco mercedis decem quotannis ſolvas amphoras vini, ille contractus non eſt contractus innominatus *facio, ut des,* quia traditio non eſt tale factum, quod in contractum innominatum venit, nec pro traditione, ſed uſu vineæ alteri vinum datur. Hillig. *ad Donell. Libr. 13. c. 6. lit. I.* Add. Ludwell. *ad Inſt. h. §. n. 2.* Dn. Thomaſ. *ad Strauch. Diſſ. 5. Jur. Juſtin. th. 28.* *Limitatur* tamen poſterius, modo illa res fungibilis, quæ pro re locata loco mercedis datur, certa ſit: quodſi enim incertum ſit id, quod mercedis loco datur, v. gr. *ſi dimidia, vel tertia pars fructuum promiſſa a Conductore,* non erit Locatio, ſed potius Contractus innominatus, *L. 8. C. de Pact.* Hinc *Colonus Partiarius, ein Halb-Bauer,* qui alias etiam Socius dici ſolet. Add. Struv. *in S. J. C. Ex. 24. th. 5.*

1. Ut ecce de prædiis] Agitur hic de *Contractu Emphyteuticario*: Eſt autem CONTRACTUS EMPHYTEUTICARIUS *Contractus conſenſualis, de utili rei ſuæ immobilis dominio in alium transferendo, ut is eam melioret, & quotannis certam penſionem, ſeu canonem pro ea ſolvat, in recognitionem dominii directi, h. § & t. t. C. de Jure Emphyt.* Dividitur in *Eccleſiaſticum* & *Civilem*: *ille* ſuper re Eccleſiæ; *hic* ſuper alia quacunque re initur, *Nov. 7. c. 13. & Nov. 120. c. 1.* *Quid eſt* Contractus Emphyteuticarius? *Quotuplex eſt?*

Cæterum ex eo, quod conſenſualem eſſe diximus hunc contractum, patet, ſcripturam non requiri ad ejus conſtitutionem, ſeu ſubſiſtentiam, *h. §. & arg. § unic. I. de Obligat. ex conſenſ.* Unde ſi ea accedat, ut quidem communiter fieri ſolet, melioris tantum probationis cauſa id factum videtur, & huc refero verba: *Scriptura interveniente,* in *L. 1. & 2. C. de Jur. Emphyt.* Id quod tamen de *Emphyteuſi* tantum *Civili privatorum* verum eſſe putant, non de *Eccle-* *An ſcriptura requiritur ad ejus conſtitutionem?*

 ſiaſtica,

Digitized by Google

quæ *1. perpetuo* quibuſdam fruenda traduntur, id eſt, ut *2. quamdiu penſio* ſive reditus pro his domino præſtetur, neque ipſi conductori, neque heredi ejus, cuive conductor.

COMMENTARIUS.

ſiaſtica, & Civitatis, quippe ad quam præciſe ſcripturam requiri, docent *L. 14. §. 5. & Auth. Hoc jus. C. de SS. Eccleſ. Nov. 120. c. 5. pr. L. fin. C. de vend. reb. Civit.* cum quo Praxis conſentit, prout videre eſt apud Mev. *P. 3. Dec. 289.* Add. Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 11. th. 66.*

An Emphyteuſis ſimpliciter conceſſa, eſt perpetua? An idem in Emphyt. Eccleſiaſtica?

1. Perpetuo] Regulariter ſcil. perpetuo concedi ſolent bona Emphyteutica, i. e. *ita, ut tranſeant ad quoscunque heredes;* interdum tamen pactis temporalia fieri poſſunt, & vel ad vitam alicujus, vel ad aliud certum tempus reſtringi Zœſ. *ad ff. tit. Locat. n. 63.* Quod non tantum in Emphyteuſi *Civili* procedit, ſed & *Eccleſiaſtica:* nam & hæc regulatiter eſt perpetua, *Nov. 55. c. 2. Nov. 120. c. 6. §. 1.* etiam Jure Canonico, *c. 7. X. de Reb. Eccleſ. non alien.* Non *obſt.* quod juxta *Nov. 7. c. 3.* tantum usque ad tertiam generationem videatur extendenda: Nam hæc *Nov.* per dicta jura poſtea eſt immutata. Zœſ. *d. l. n. 65.* Bœckelmann. *ad ff. tit. Si ager vectigal. n. 9.* Rittershuſ. *in Expoſ. Nov. P. 1. c. 8. n. 56.*

Quanto tempore finitur Emphyteuſis, ſi canon non ſolvatur? Quid ſi Dominus poſtea receperit canonem?

2. Quamdiu penſio] Amittit ergo Emphyteuta jus ſuum, ſi canonem non ſolvat, & quidem in Emphyteuſi *Eccleſiaſtica*, ſi toto biennio non ſolvat, *N. 7. c. 3.* in *Civili*, ſi triennio *L. 2. C. de Jur. Emphyt.* Sed hoc *limitatur* (1.) Niſi Dominus poſt illud tempus receperit, aut ſaltem exegerit canonem *futuri temporis, welcher nehmlich nach den dreyen Jahren fällig worden iſt:* ſic enim remiſſa videtur caducitas, quia contraria ſunt, velle alterum privare Emphyteuſi, & tamen, canonem recipiendo, Emphyteutæ poſſesſionem firmare; *d. L. 2. & arg. L. 38. ff. de Minor.* Secus eſt, ſi receperit, vel exegerit canonem *ipſius triennii præteriti, welchen nemlich der Erbzinsmann vor die drey Jahr, da Er keinen Zins gezahlet, und hierdurch des Guts verluſtig worden iſt, ſchuldig iſt*, quia ad hunc jus quæſitum habuit Dominus, Zœſ. *ad ff. d. tit. n. 82.* Vinn. *Select. Qu. Libr. 2. c. 2. in fin.* Carpz. *P. 2. C. 38. def. 6.* (2.) Niſi Emphyteuta, antequam Dominus ad privationem egerit, canonem offerendo, moram purgaverit. Carpz. *d. C. 38. def. 11.* Id quod tamen

An Emphyteuta poſtea moram purgare poteſt?

heresve ejus id prædium *1. vendiderit, aut donaverit*, aut

COMMENTARIUS.

men alii in Emphyteuſi tantum Eccleſiaſtica procedere volunt per *cap. fin. X. Locat.* non in Civili, quia de hac nullibi id depoſitum reperitur. Inſuper etiam in Emphyteuſi Eccleſiaſtica brevior terminus ad ſolvendum conſtitutus, ut hinc facilius quoque ibidem ſit admittenda purgatio, *arg. L. 30. pr. ff. de Jurejur.* Harprecht. *ad Inſtit. h. §. 3. n. 513. & ſeqq.* (3) Niſi partem canonis ſolverit Emphyteuta, quia etiam ſolutione partis recognoſcitur dominium directum. Carpz. *d. C. 38. def. 4.* Guid. Papæ *Dec. 174. n. 1. & ſeqq.* (4) Niſi Emphyteuta non poſſederit rem Emphyteuticam, nec in culpa fuerit, quo minus poſſideret. Vid. Harprecht. *d. l. n. 36.* Addunt alii (5.) limitationem, niſi ſcil. Dominus fuerit Debitor Emphyteutæ, quoniam ſic compenſatio locum haberet. Carpz. *d. l. def. 10.* Verum hæc limitatio dubio non caret, quia compenſatio non poteſt locum habere, niſi in debitis, quæ ſunt ejusdem æſtimationis, ejusdemque privilegii; atqui vero canon non conſiſtit tantum in ſolutione quantitatis conventæ, verùm & in recognitione dominii directi, quod non recipit functionem cum alio debito. Unde forſan non aliter hoc procedit, quam ſi Emphyteuta, ante lapſum triennii obtulerit Domino compenſationem, prout fuſius declarat Zœſ. *ad ff. tit. Locat. n. 80. & 81.*

Quid ſi pars canonis ſoluta?

An Compenſatione evitari poteſt caducitas?

Præter hoc finitur etiam Emphyteuſis, ſi II. Emphyteuta rem Emphyteuticariam irrequiſito Domino alienaverit, id eſt, *revera in alium transtulerit*, vendendo nimirum, permutando, donando &c. *L. ult. in fin. C. de Jur. Emphyt.* R. hujus conſiſtit in intereſſe Domini, quod habet ratione actionis perſonalis, quippe quam non debet cogi invitus transferre in alium, & alium habere ſibi obligatum, cujus non eſt eadem induſtria. Zœſ. *ad ff. d. tit. num. 59.* III. Si quis dolo vel culpa lata aut levi notabile damnum attulerit rei Emphyteuticæ. *Auth. Qui rem. C. de SS. Eccleſ. & arg. L. 3. in fin. C. locat.* Carpz. *P. 2. c. 38. def. 23.* Add. Redoan. *de Reb. Eccleſ. non al. Qu. 79. n. 9. & ſeqq.* Plures caſus vid. ap. Jo. Grav. *in Diſſ. de Commiſſo Emphyt.*

Quid ſi res Emphyt. irrequiſito Domino alienata?

Quid ſi deteriorata?

1. Vendiderit aut donaverit] Modo tamen, ut jamjam dixi-

An Emphyteuta ali-

Digitized by Google

dotis nomine dederit, aliove quocunque modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, & a quibusdam locatio, a quibusdam venditio exiſtimabatur: Lex Zenoniana lata eſt, quæ emphyteuſeos contractus *1. propriam ſtatuit naturam*, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, ſed ſuis

COMMENTARIUS.

nare poteſt jus Emphyteuticum? diximus, ante actualem Emphyteuſeos translationem conſenſus Domini fuerit requiſitus, ne ſcil. incapax ei Emphytevta obtrudatur, *d. L. fin. C. de Jur. Emphyt.* Ubi tamen, ſi Dominus intra duos menſes conſentire, & novum Emphyteutam ſine juſta cauſa recipere nolit, Emphyteuſis libere in alium transferri poteſt, etiam citra Domini conſenſum. *d. L. fin.* Cæterum in venditione id ſingulare eſt, quod Dominus intra prædictos duos menſes, etiam jure protimiſeos gaudeat, ſeu prælationis: quod ſecus in aliis titulis, v. gr. *permutationis donationis &c.* R. differentiæ eſt, quia alii tituli vel ob affectionem erga rem, vel ob merita perſonæ ineuntur, adeoque intereſt ibi, quis rem accipiat; non item in Emtione Venditione, quippe ubi pretium attenditur, quod, a quo perſolvatur, nihil intereſt, adeoque merito ibi Domino prælatio, *das Vorkaufs-Recht*, conceditur. Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 11. th. 69.* Dn. Schwendend. *ad Eckolt. Comment. ad ff. tit. Locat. §. 11.* Add. Zœſ. *ad ff. d. l. n. 102. in fin.*

Quid ſingulare hic competit Domino, ſi jus Emphyt. vendatur?

Cujus juris eſt Contractus Emphyteuticarius? 1. *Propriam ſtatuit naturam*] Ex hoc tamen inferre non licet, ac ſi hic contractus Juris Civilis, non Juris Gentium: quoniam Imperator Zeno non de novo conſtituit hunc contractum: diu enim jam ante ipſum extitit, & apud alias quoque Gentes fuit frequentatus, de quo vid. Alciat. *1. Parerg. c. 37.* Coraſ. *1. Miſcellan. 21.* Sed tantum ab aliis contractibus, dubitationis tollendæ cauſa, ſeparavit, illiusque naturam detexit, ſeu explicatam dedit Hahn. *ad Weſenb. tit. Si ager vectigal. n. 3.*

Quæ Actio hinc datur? Cui illa datur? Oritur autem ex hoc Contractu *Actio Emphyteuticaria*, quæ ex utraque parte *directa* eſt, & tam Domino rei Emphyteuticariæ datur, quam ipſi Emphyteutæ; *illi* quidem contra Emphyteutam ad id, ut rem in Emphyteuſin datam, curando & colendo, meliorem ſervet, ſingulisque annis promiſſam penſionem

Digitized by Google

pactionibus fulciendam, & ſi quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac ſi naturalis eſſet contractus: ſin autem nihil de periculo rei fuerit pactum: tunc ſi quidem totius rei interitus acceſſerit, ad dominum ſuper hoc redundare periculum: *1. ſin autem particularis*, ad emphyteuticarium hujusmodi damnum venire: quo jure utimur.

§. 4. Item quæritur, ſi cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro ſuo certi ponderis, certæque formæ annulos ei faceret, & acciperet (verbi gratia) decem aureos: utrum emtio & venditio, an locatio & conductio contrahi videatur? Caſſius ait, materiæ quidem emtionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit tantum emtionem & *1. venditionem contrahi*. Quod ſi ſuum aurum Titius dederit, mercede pro

COMMENTARIUS.

nem ſolvat, *h. §. 3. & L. 2. C. de Jur. Emphyt.* *huic* autem contra Dominum, qui promiſit Emphyteuſin, ad rem in Emphyteuſin promiſſam tradendam, & utile dominium transferendum, *dd. text.* Quod poſtquam factum, & *jus in re* in Emphyteutam translatum, datur etiam Emphyteutæ *Actio Si ager vectigalis*, ſeu *utilis rei Vindicatio Emphyteuticaria*, adverſus quemcunque poſſeſſorem, ad juris ſui Emphyteuticarii declarationem, & ipſius rei reſtitutionem cum omni cauſa. *L. 1. §. 1. ff. Si ager vectig.* Ex quo patet, qua ratione differat hæc actio a priori Actione Emphyteuticaria: *Actio* enim *Si ager vectigalis*, ex Jure in re oritur, adeoque eſt realis; *Actio* vero *Emphyteuticaria*, ex Jure ad rem, adeoque perſonalis eſt: *illa* 10. vel 20. annis exſpirat; *hæc* demum 30. annis. *L. Sicut. 3. C. de Præſcript. 30. vel 40. ann. &c.*

Quæ eſt Actio Si ager vectigalis?

Quomodo hæc differt ab Emphyteuticaria?

1. Sin autem particularis] Conductor etiam particulare damnum detrahit, v. gr. *ſterilitatem &c. L. 15. §. 2. & 4 L. 25. §. 6. ff. h. t.* quia penſionem ſolvit fructibus proportionatam: non item Emphyteuta, quia hic non pro fructibus, ſed in recognitionem dominii directi tantum canonem ſolvit. Vid. Carpz. *P. 2. C. 38. def. 19.*

Ad quem in re Emphyt. damnum particulare ſpectat?

1. Venditionem contrahi] R. Quia a potiori, ſeu principaliori fit denominatio: atqui vero principaliter hic agitur de an-

Ad quem in re conducta?

Qualis eſt Contractus,

Digitized by Google

opera conſtituta, dubium non eſt, quin locatio & conductio ſit.

§. 5. Conductor (autem) omnia *1. ſecundum legem conductionis* facere debet: & ſi quid in lege prætermiſſum fuerit, id ex bono & æquo præſtare. Qui pro uſu aut veſtimentorum, aut argenti, aut jumenti mercedem aut dedit, aut promiſit: ab eo cuſtodia talis deſideratur, qualem *2. diligentiſſimus paterfamilias* ſuis rebus adhibet; quam ſi

COMMENTARIUS.

ſi quis pro certa mercede, ex ſua materia, mihi faciat opus? annulo, ejusve dominio pro pecunia transferendo. *L. 2. §. 1. ff. h. t.* Inſuper Locatio operæ eſſe non poteſt, niſi in re, vel perſona alterius, *v. gr.* ut quis tabulam alterius pingat, in area alterius ædificet, ut me vehat &c. *L. 20. ff. de Contrah. Emt. & L. 19. §. 7. ff. h. t.* Sed hic opera mea meæ rei accedit, ut adeo utique venditio contracta cenſeatur, cum perinde ſit, ac ſi annulus jam factus alteri vendatur. *d. L. 20. & L. 5. §. 2. de Præſcript. Verb.* Par ratio eſt, ſi quis calceos ſibi confici curet, ſi pro certo pretio alterius menſa utatur, *wenn einer bey einem in die Koſt, oder am Tiſche gehet* &c. nam & hæc negotia ex eadem ratione ad venditionem ſunt referenda. Conf. B. Brunnem. *Ex. 20. ad Inſt. h. §.*

Ad quid tenetur Conductor? 1. *Secundum Legem Conductionis*] Hoc eſt, ſecundum pacta circa Locationem Conductionem conventa, *nach dem Mieths-Contract:* hæc enim dant legem Contractui *L. 1. §. 6. ff. Depoſit. L. 23. de R. J.*

Ad quam culpam tenetur? 2. *Diligentiſſimus Paterfamilias*] Conductor regulariter tantum levem culpam præſtare tenetur, quia utriusque contrahentium gratia hic contractus celebratur *L. 5. §. 2. ff. Commod.* Carpzov. *P. 2. C. 37. def. 24.* Non *obſt.* hic paragraphus in verbo: *diligentiſſimus*: Nam Reſp. Superlativum hic poſitum eſſe pro Poſitivo, id quod non infrequens eſt in Jure noſtro: unde juxta ſubſtratam materiam tali caſu verba ſunt explicanda. Vel etiam dici poterit, *hunc §.* de eo caſu, ubi res ipſa conducta ita eſt comparata, ut majorem curam atque cuſtodiam, adeoque exactiſſimam diligentiam requirat, eſſe intelligendum, utpote ſi quis vitra in ſe ſuſceperit transportanda, ſi veſtimenta, jumenta &c. alicui locata: hoc

Digitized by Google

præſtiterit, & aliquo *1. caſu* (*fortuito* eam) rem amiſerit, de reſtituenda ea non tenebitur.

COMMENTARIUS.

hoc enim caſu, quia tales res facilius, quam aliæ corrumpuntur & fruſtrantur, inde exactiſſima diligentia eſt opus. Frantzk. *ad ff. h. t. n. 202.* Idem juris, ſi quis tanquam peritus artifex aliquid conduxerit faciendum, *L. 9. §. 5. & L. 13. §. 5. ff. h. t.* quia talis operas ſuas offerre videtur; aut ſi ſpecialiter pro cuſtodia acceperit mercedem: nam & his in caſibus leviſſima culpa præſtanda. *L. 40. ff. h. t.* *Annon interdum ad leviſſimam?*

1. Caſu fortuito] Hoc ita, niſi (1) quis in ſe ſuſceperit caſum, *L. 9. §. 2. & L. 13. §. 5. ff. h. t.* (2) niſi culpa, vel mora præceſſerit caſum, utpote, ſi quis equo, ad certa milliaria locato, ulterius iverit, ſi cauſam dederit inimicitiæ, propter quam poſtea damnum datum, *L. Si merces. 25. §. 4. ff. h. t.* Ubi tamen culpam probare tenetur Locator, quippe qui ſe fundat in ea, Carpz. *P. 2. C. 37. def. 17.* *An caſum præſtare tenetur?*

Cæterum, ſi caſus fortuitus contingat in fructibus, diſtingvendum, utrum ille contingat in fructibus jam tum perceptis, quales hic dicuntur, qui jam collecti ſunt, & in horreis reconditi, per *L. 13. ff. Quib. mod. uſufr. am.* Carpz. *d. C. 37. def. 20.* Zœſ. *ad ff. h. t. n. 24.* an in fructibus nondum perceptis: *Quotiescunque damnum caſuale contingit in fructibus jam perceptis, toties ad Conductorem pertinet, nec penſio ideo remittenda.* R. Quia fructus percepti, etiam mercede nondum ſoluta, facti ſunt Conductoris, *arg. L. 7. pr. ff. In quib. cauſ. pign. tac. contr.* adeoque & ipſi, tanquam Domino, pereunt, *arg. L. 9. C. de Pignor. act.* cum in genere, *quotiescunque res Conductoris propriæ periere*, v. gr. ſi pecora ejus mortua, ſi damnum in ſuppellectile ejus datum &c. *toties ad Conductorem pertineat damnum, L. 12. C. h. t.* Vid. Carpz. *d. def. 20.* *Quotiescunque vero damnum caſuale ante fructuum perceptionem, aut in ipſa perceptione forinſecus contingit, toties ad Locatorem pertinet, & penſio ideo eſt remittenda. L. 8. & 18. C. h. t.* R. Quia ſic fructus nondum ſunt facti Conductoris, nec uſum rei locatæ, pro quo tamen ſolvitur penſio, habuit Conductor. *L. 15. §. 2. ff. h. t.* Dummodo tamen (1) damnum hoc caſu plus quam tolerabile ſit, *L. 25. §. 6. ff. h. t.* Mo- *Quid ſi in fructibus contigerit caſus?* *Quid ſi in aliis rebus Conductoris?*

opera conſtituta, dubium non eſt, quin locatio & conductio ſit.

§. 5. Conductor (autem) omnia *1. ſecundum legem conductionis* facere debet: & ſi quid in lege prætermiſſum fuerit, id ex bono & æquo præſtare. Qui pro uſu aut veſtimentorum, aut argenti, aut jumenti mercedem aut dedit, aut promiſit: ab eo cuſtodia talis deſideratur, qualem *2. diligentiſſimus paterfamilias* ſuis rebus adhibet; quam ſi

---

COMMENTARIUS.

Si quis pro certa mercede, ex ſua materia, mihi faciat opus?

annulo, ejusve dominio pro pecunia transferendo. *L. 2. §. 1. ff. h. t.* Inſuper Locatio operæ eſſe non poteſt, niſi in re, vel perſona alterius, *v. gr.* ut quis tabulam alterius pingat, in area alterius ædificet, ut me vehat &c. *L. 20. ff. de Contrah. Emt. & L. 19. §. 7. ff. h. t.* Sed hic opera mea meæ rei accedit, ut adeo utique venditio contracta cenſeatur, cum perinde ſit, ac ſi annulus jam factus alteri vendatur. *d. L. 20. & L. 5. §. 2. de Præſcript. Verb.* Par ratio eſt, ſi quis calceos ſibi confici curet, ſi pro certo pretio alterius menſa utatur, *wenn einer bey einem in die Koſt, oder am Tiſche gehet* &c. nam & hæc negotia ex eadem ratione ad venditionem ſunt referenda. Conf. B. Brunnem. *Ex. 20. ad Inſt. h. §.*

Ad quid tenetur Conductor?

1. *Secundum Legem Conductionis*] Hoc eſt, ſecundum pacta circa Locationem Conductionem conventa, *nach dem Miethe-Contract*: hæc enim dant legem Contractui *L. 1. §. 6. ff. Depoſit. L. 23. de R. J.*

Ad quam culpam tenetur?

2. *Diligentiſſimus Paterfamilias*] Conductor regulariter tantum levem culpam præſtare tenetur, quia utriusque contrahentium gratia hic contractus celebratur *L. 5. §. 2. ff. Commod.* Carpzov. *P. 2. C. 37. def. 24.* Non *obſt.* hic paragraphus in verbo: *diligentiſſimus*: Nam Reſp. Superlativum hic poſitum eſſe pro Poſitivo, id quod non infrequens eſt in Jure noſtro: unde juxta ſubſtratam materiam tali caſu verba ſunt explicanda. Vel etiam dici poterit, *hunc* §. de eo caſu, ubi res ipſa conducta ita eſt comparata, ut majorem curam atque cuſtodiam, adeoque exactiſſimam diligentiam requirat, eſſe intelligendum, utpote ſi quis vitra in ſe ſuſceperit transportanda, ſi veſtimenta, jumenta &c. alicui locata:

hoc

Digitized by Google

præſtiterit, & aliquo *1. caſu* (*fortuito* eam) rem amiſerit, de reſtituenda ea non tenebitur.

COMMENTARIUS.

hoc enim caſu, quia tales res facilius, quam aliæ corrumpuntur & fruſtrantur, inde exactiſſima diligentia eſt opus. Frantzk. *ad ff. h. t. n. 202.* Idem juris, ſi quis tanquam peritus artifex aliquid conduxerit faciendum, *L. 9. §. 5. & L. 13. §. 5. ff. h. t.* quia talis operas ſuas offerre videtur; aut ſi ſpecialiter pro cuſtodia acceperit mercedem: nam & his in caſibus leviſſima culpa præſtanda. *L. 40. ff. h. t.* *Annon interdum ad leviſſimam?*

1. Caſu fortuito] Hoc ita, niſi (1) quis in ſe ſuſceperit caſum, *L. 9. §. 2. & L. 13. §. 5. ff. h. t.* (2) niſi culpa, vel mora præceſſerit caſum, utpote, ſi quis equo, ad certa milliaria locato, ulterius iverit, ſi cauſam dederit inimicitiæ, propter quam poſtea damnum datum, *L. Si merces. 25. §. 4. ff. h. t.* Ubi tamen culpam probare tenetur Locator, quippe qui ſe fundat in ea, Carpz. *P. 2. C. 37. def. 17.* *An caſum præſtare tenetur?*

Cæterum, ſi caſus fortuitus contingat in fructibus, diſtingvendum, utrum ille contingat in fructibus jam tum perceptis, quales hic dicuntur, qui jam collecti ſunt, & in horreis reconditi, per *L. 13. ff. Quib. mod. uſufr. am.* Carpz. *d. C. 37. def. 20.* Zœſ. *ad ff. h. t. n. 24.* an in fructibus nondum perceptis: *Quotiescunque damnum caſuale contingit in fructibus jam perceptis, toties ad Conductorem pertinet, nec penſio ideo remittenda.* R. Quia fructus percepti, etiam mercede nondum ſoluta, facti ſunt Conductoris, *arg. L. 7. pr. ff. In quib. cauſ. pign. tac. contr.* adeoque & ipſi, tanquam Domino, pereunt, *arg. L. 9. C. de Pignor. act.* cum in genere, *quotiescunque res Conductoris propriæ periere*, v. gr. ſi pecora ejus mortua, ſi damnum in ſuppellectile ejus datum &c. *toties ad Conductorem pertineat damnum*, *L. 12. C. h. t.* Vid. Carpz. *d. def. 20.* *Quotiescunque vero damnum caſuale ante fructuum perceptionem, aut in ipſa perceptione forinſecus contingit, toties ad Locatorem pertinet, & penſio ideo eſt remittenda. L. 8. & 18. C. h. t.* R. Quia ſic fructus nondum ſunt facti Conductoris, nec uſum rei locatæ, pro quo tamen ſolvitur penſio, habuit Conductor. *L. 15. §. 2. ff. h. t.* Dummodo tamen (1) damnum hoc caſu plus quam tolerabile ſit, *L. 25. §. 6. ff. h. t.* Modicum

Quid ſi in fructibus contigerit caſus?

Quid ſi in aliis rebus Conductoris?

§. 6. Mortuo conductore intra tempora conductionis *1. heres ejus eodem* jure in conductione ſuccedit.

COMMENTARIUS.

dicum enim æquo animo ferendum a Conductore, quippe cui nec immodicum lucrum aufertur, *d. L. 25. §. 6. & c. 3. X. h. t.* Et (2) præcedentis aut ſubſequentis anni ubertate, ſolita majore, id ipſum non compenſetur, *L. 15. §. 4. & L. 8. C. h. t.* Carpz. *P. 2. C. 37. def. 12.*

An heredes Conductoris in conductione ſuccedunt?

1. *Heres ejus eodem*] R. Quia heres in univerſum jus defuncti ſuccedit. *§. 10. I. de Teſtam. & L. 173. de R. J.* Conf. ſupra notat. *ad §. 2. de Fidejuſſor.* Id quod adeo clarum, ut viam veritatis ignorare dicatur, qui aliter exiſtimat, in *L. 10. C. h. t.* *Limitatur* tamen hoc ipſum (1) niſi id, quod conductum, perſonæ cohæreat, nec per alium æque commode poſſit expediri, *arg. L. 13. C. de Contrab. Stipulat.* (2) Niſi locatio ad beneplacitum Locatoris, vel conductoris facta: ſic enim morte ejus, qui eligere debebat, finitur, quia morte velle deſinimus. *L. Locatio. 4. ff. h. t.* (3) Niſi jus, quod in re locata habeat Locator, morte ejus exſpiret: ſic enim ipſa locatio quoque morte ipſius exſpirat, quia reſoluto jure dantis, reſolvitur etiam jus accipientis, *L. Lex vectigali. 31. in fin. ff. de Pignor. & hypoth.* *Exempla* ſunt in re uſufructuaria, dotali &c. locatis. Conf. tamen *L. 9. §. 1. ff. h. t.*

An & Locatoris?

An Succeſſores ſingulares ſtare tenentur locationi?

Etſi vero hac ratione ad heredes tam Locatoris, quam Conductoris regulariter tranſeat locatio, non tamen tranſit in ſucceſſores ſingulares, v. gr. *Emtorem rei locatæ*, aut *cui illa legata, in dotem data &c.* *L. 25. §. 1. ff. & L. 9. C. h. t. L. 120. §. ult. de Legat. 1.* R. Quia hi nullam dependentiam habent ab anteceſſore, nec ſunt juris ſucceſſores, *§. 11. I. de Teſtam.* Non itaque hi ipſi locationi ſtare tenentur, ſed conductorem expellere poſſunt, cum reſoluto jure Locatoris reſolvatur etiam jus Conductoris, *arg. d. L. 31. ff. de Pignor. & Hypoth.* præprimis cum etiam conductori nullum jus in re competat, ſed tantum perſonam Locatoris ſibi habeat obligatam, adeoque adverſus eum ſolummodo agere poſſit ad id, quod ſua intereſt, ſibi re conducta usque ad finem locationis uti non licuiſſe, *L. 25. §. fin. ff. Solut. matrim.* Carpz. *P. 2. C. 37. def. 5. n. 6.* Hinc moribus tritum dicterium eſt: *Kauf gebet vor Miethe, Kauf bricht Heuer*, quod uti in Saxonia receptum teſtan-

Quomodo vero ſic conſulitur Conductori?

TIT. XXVI.
DE SOCIETATE.

PR. 1. Societatem coire ſolemus aut *2. totorum bonorum*, quam Græci ſpecialiter κοινωνίαν appellant: aut unius ali-

---

COMMENTARIUS.

teſtantur Carpz. *d. C. 37. def. 4. & 5.* Richter. *Dec. 87.* ita quoque Jure noſtro Culmenſi approbatum *Libr. 4. tit. 7. c. 4. Limitatur* tamen hoc ipſum (1) Niſi Succeſſores ſingulares ea lege rem locatam acceperint, ut conductio ad finem usque duret, *d. L. 9. C. h. t.* (2) Niſi Conductori in re conducta ſimul competat jus reale, utpote ſi ea in ſecuritatem contractus ei ſit oppignorata; ſic enim Conductor, qui prius jus in re conſecutus, merito aliis præfertur, qui poſtea id conſecuti. Carpz. *d. C. 37. def. 4.* Sande *L. 3. dec. tit. 6. def. 1. & 7.* Add. Zœſ. *ad ff. h. t. n. 43.* (3) Niſi res locata ex juris neceſſitate per Judicem in aliquem ita translata, ut accipiens ex perſona & jure prædeceſſoris ſuccedat, utpote ſi ſub haſta vendita ſit, *L. 8. §. 1. ff. de Reb. author. Jud. poſſid.* Jo. Philipp. *de Subhaſt. Cap. 4. Comm. 19. n. 34. & 35.* ſi Creditores poſt impetratam executionem in rem locatam immiſſi &c. Berlich. *P. 2. Concl. Pract. 45. n. 11. & 12.* Conf. Lauterb. *in Colleg. Theor. Pract. ad ff. h. t. §. 66. & 67.*

Quibus caſibus tenentur ſtare locationi?

1. *SOcietatem coire*] Agitur hic de Societate, quatenus denotat communionem rerum, & quidem non de illa, quæ fit caſu & citra conventionem, vocaturque *Societas Incidens*, utpote ſi duobus una eademque res legata, vel duo heredes ſint inſtituti, *L. 31. ff. h. t. L. 25. §. 16. ff. Famil. erciſc.* Verum de illa, quæ per conventionem & verum conſenſum conſtituitur, diciturque alias *Societas Conventionalis. L. 2. C. h. t.* Eſt autem hæc SOCIETAS nihil aliud, quam *Contractus conſenſualis de re, ſeu opera ad uberiorem quæſtum communicanda. t. hoc & ff. ac C. tit.* Vulgo: *Maſʒ-Copey, Compagnie.*

Qua de Societate hic agitur?

Quid eſt Societas conventionalis?

2. *Totorum bonorum*] Quæ alias *Generalis ſeu Univerſalis* dicitur. Eſt autem hæc Societas iterum vel *ſpecialiter omnium bonorum*, vel *bonorum ſimpliciter*, *ſeu indefinita*: in *illam* non tantum præſentia, ſed & futura bona veniunt, quocunque titulo & modo,

Quotuplex eſt hæc? Quæ veniunt in Societat. univerſal. in ſpecie?

Digitized by Google

cujus negotiationis, veluti mancipiorum vendendorum emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendique.

§. 1. Et quidem ſi nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit, *1. æquales ſcilicet partes* & in lucro,

COMMENTARIUS.

modo, honeſto tamen, ſint quæſita, *L. 3. §. 1. ff. h. t. L. 52. §. 17. & L. ſeq. ff. Eod.* v. gr. Theſaurus ab uno ſocio inventus, Zœſ. *ad ff. h. t. n. 10.* Hereditates, Legata, &c. in *hanc* vero ea tantum veniunt, quæ titulo oneroſo ſunt quæſita, *L. 7. & ſeqq. ff. h. t.* reliqua enim non veniunt ex quæſtu: In *illa* res corporales Sociorum, tempore initæ ſocietatis exiſtentes, ipſo jure communicantur, ſine ulla traditione, *L. 1. in fin. & L. 2. ff. h. t.* quæ vero poſtea quæſitæ, illæ demum judicio ſocietatis, & ſic per collationem communicantur, *L. 47. ff. h. t.* in *hac* autem, perinde ut in *Societate Particulari* indiſtincte non ipſo jure, ſed per actualem collationem res communes fiunt, *arg. L. 58. §. 1. ff. h. t.* Vid. Lauterb. *in Colleg. Theor. Pr. ad ff. h. t. §. 14. & 15.*

Quæ in Societ. bonorum ſimpliciter? Quomodo res communicantur in Societate?

Poſſunt autem in Societatem deduci *res* omnes, quæ ſunt *in Commercio, L. 63. §. fin. ff. h. t. & operæ*, ſeu facta *honeſta*; Quæcunque igitur facta inhoneſta ſunt, illorum nulla datur Societas, *L. 53. & 57. ff. Eod.* R. eſt in *L. Filius. 15. ff. de Condit. Inſt.* ſic ergo, ſi quis Sociorum furto, alea &c. aliquid acquiſiverit, id ipſum communicare non tenetur, *L. 52. §. pen. ff. h. t.* Quodſi tamen ſponte in communionem intulerit, tunc quidem illatum fit commune, *L. 53. in fin. Eod.* ſed ita, ut Domino repetenti ſit reſtituendum, *L. 54. ff. h. t.* Sicut & pœna hoc caſu ex communi præſtanda, dummodo, ſciente Socio, turpiter quæſitum in commune ſit collatum, *Leg. 55. & ſeq. ff. Eod.* Frantzk. *ad ff. h. t. n. 14. & ſeq.*

Quæ in Societatem deduci poſſunt?

1. Æquales ſcilicet partes] Hoc in Societate *in ſpecie omnium bonorum* abſolute procedit, ita, ut Socii ibi partes æquales accipiant, nulla habita ratione quantitatis in ſocietatem collatæ: in Societate vero *ſimpliciter bonorum*, nec non in Societate *particulari* hoc ſecundum quid procedit, ut nimirum Socii ibi partes æquales accipiant, habita ratione ſortis, quam quisque in Socie-

Quas partes in Societate habent Socii?

&in damno ſpectantur. *1. Quod ſi expreſſæ* fuerint partes, hæ ſervari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, ſi duo inter ſe pacti ſint, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.

§. 2. De illa ſane conventione quæſitum eſt, ſi Titius & Sejus inter ſe pacti ſint, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio? Quintus Mutius contra naturam ſocietatis talem pactionem eſſe exiſtimavit, & ob id non eſſe ratam habendam. Servius Sulpitius (cujus ſententia prævaluit) contra ſenſit: quia ſæpe quorundam ita pretioſa eſt opera in ſocietate, ut eos juſtum ſit conditione meliore in ſocietate admitti. Nam

---

COMMENTARIUS.

cietatem contulit, vel operarum, aut ſuſcepti periculi, *arg. L. 6. in f. & L. 83. in f. ff. h. t.* Fit ergo hic diſtributio damni & lucri non ſecundum proportionem *Geometricam*, ſed *Arithmeticam*, vel ſecundum juſtitiam commutativam, quia reſpectus habetur rei erga rem, Conf. D. Simon. *ad Grot. de J. B. & P. L. 1. Cap. 1. §. 8.* verb. *proportione.* Add. ſupra notat. *ad pr. I. de J. & J.* Hahn. *ad Weſenb. h. t. n. 6. circa med.*

Juxta quam proportionem ergo hic fit diſtributio?

1. Quod ſi expreſſæ] *Breviter:* Valet conventio de lucri & damni participatione, qualiscunque illa fuerit, excepto ſolum caſu, ſi conventum, ut unus tantum omne lucrum, alter vero ſolus omne damnum, aut partem damni ſuſtineat absque ullo lucro, qualis Societas ex apologo de Leone, Aſino & Vulpe dicitur *Leonina* in *L. 29. §. fin. ff. h. t.* R. Quia talis conventio eſt contra naturam & ſubſtantiam Societatis, quippe quæ quaſi fraternitas quædam eſt, *L. 63. in fin. pr. ff. h. t.* & tam lucri, quam damni communicationem requirit. *L. 67. in fin. pr. ff. Eod.* *Limitatur* tamen hoc, niſi expreſſe conſtet, donandi cauſa aliquem talem ſocietatem iniiſſe: neque enim dubium eſt, quin Societas perinde ut Emtio & Venditio, *ex parte* donationis cauſa recte contrahatur. *L. 38. ff. de Contrah. Emt.*

Valetne omnis Conventio de damno & lucro participando?

1. Et

& ita coiri poſſe ſocietatem, non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, *1. & tamen lucrum* inter eos commune ſit, quia ſæpe opera alicujus pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mutii ſententiam obtinuit, ut illud quoque conſtiterit, poſſe convenire, ut quis lucri partem ferat, *2. de damno non teneatur*, quod & ipſum Servius convenienter (ſibi) fieri exiſtimavit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut ſi in alia re lucrum, in alia damnum illatum ſit, compenſatione facta, ſolum quod ſupereſt, *3. intelligatur lucro* eſſe.

§. 3. Illud expeditum eſt, ſi in una cauſa pars fuerit

COMMENTARIUS.

An is, qui operam tantum contulit, ſoluta Societ. de ſorte participat?

1. *Et tamen lucrum*] Hoc tamen caſu ille, qui operam tantum confert, ſoluta ſocietate, de ſorte nihil participat, ſed hæc illi, qui eam intulit, reſtituenda, ad inæqualitatem evitandam, *arg. L. 52. §. 2. h. t.* & quia ille, qui ſortem contulit, uſum ejus tantum communicare videtur. *Gail. L. 2. O. 24. n. 6.* Unde & illi ſolùm perit ſors, ex natura correlativorum. Dn. Struv. *in S. J. C. Exerc. 22. th. 34. Limitant* hoc aliqui, niſi opera alicujus tanti æſtimetur, quanti ſors alterius collata; Vid. Zœſ. *ad ff. h. t. n. 22. & ſeqq.* Sed iſta limitatio dubia videtur B. Brunnem. *Ex. 21. ad Inſtit. h. §. 2. n. 13.*

Valetne, ut unus de lucro quidem participet, ſed non de damno?

2. *De damno non teneatur*] Modo tamen tanti ſit opera, quanti forſan damnum futurum. *L. Si non fuerint. 29. §. 1. ff. h. tit.* Nam in genere: *Quotiescunque inæquales partes lucri & damni ſunt conſtitutæ, toties non valet Societas, niſi cauſa adſit inæqualitatis. d. l. 29.* Utpote, quia alter plus vel pecuniæ, vel operæ contulit in ſocietate, vel quia alter alterum remunerari voluit, aut ei ſimpliciter donare, *arg. d. L. 38. ff. de Contrah. Emt.* R. Quia uti in omnibus contractibus, ſic præcipue in Societate æqualitas eſt attendenda, *L. 63. ff. h. t. L. 29. princ. Eod.* Add. Dn. Huber. *in Prælect. ad Inſt. h. t. n. 3.*

Quodnam intelligitur hic Lucrum?

3. *Intelligatur lucro*] R. Quia lucrum non intelligitur, niſi deducto prius damno. *L. 30. ff. h. t.* Exemplum hujus ponit Dn. Huber. *d. l.*

1. In

Digitized by Google

expreſſa, veluti in ſolo lucro, vel in ſolo damno, *1. in altera vero omiſſa:* in eo quoque, quod prætermiſſum eſt; eandem partem ſervari.

§. 4. Manet autem ſocietas eousque, donec in eodem conſenſu perſeveraverint. At *1. cum aliquis renunciaverit* ſocietati, ſolvitur ſocietas. Sed plane ſi quis callide in hoc renunciaverit ſocietati, ut obveniens aliquod lucrum ſolus habeat; veluti, ſi totorum bonorum ſocius, cum ab aliquo heres eſſet relictus, in hoc renunciaverit ſocietati, ut hereditatem ſolus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat, quod non captaverit, ad ipſum ſolum pertinet. *2. Ei vero, cui renunciatum* eſt, quicquid omnino poſt renunciatam ſocietatem acquiritur, ſoli conceditur.

COMMENTARIUS.

Quid ſi de lucro conventum, ſed non de damno?

1. In altera vero omiſſa] R. Quia omiſſa pro expreſſis ſunt judicanda, quoties una eademque eorum eſt ratio, *arg. L. 32. pr. ff. Ad L. Aquil.* Vid. Aug. Barboſ. *in Theſaur. Loc. Commun. L. 13. C. 20. Ax. 1.*

An unius ſocii renunciatione tollitur Societas?

1. Cum aliquis renunciaverit] Tollitur ergo Societas renunciatione, tam *expreſſa*, quam *tacita*, utpote ſi Socii ſeparatim fuerint negotiati, *L. 46. ff. h. tit.* Et quidem renunciatione etiam unius Socii, quod hic ſingulare eſt, per *L. 65. §. 3. ff. Eod.* R. Quia nemo invitus in Societate detinendus, *L. fin. C. Commun. divid.* propter lites & diſcordias, quarum mater eſt communio. *L. Cum Pater. 77. §. 20. de Leg. 2.* Quinimo in Societate ſemper novæ oriuntur obligationes, & ſic ſemper res videtur integra, ut hinc non tam obligationi *contractæ*, quam *contrahendæ* renuncietur. Mev. *P. 2. Dec. 192.* Pactum igitur, *ne liceat renunciare ſocietati*, vel *ut perpetuo duret Societas*, non valet. *L. 14. & 70. ff. h. t.* ibique B. Brunnem. *ad d. L. 70.* quia ſemper tacitam in ſe habet conditionem, niſi juſta adſit cauſa recedendi.

Quid ſi pactum, ne liceat ei renunciare?

Quid ſi doloſe, aut intempeſtive quis renunciaverit?

2. Ei vero, cui renunciatum] Claudicat ergo hoc caſu Contractus Societatis, dum ille quidem, cui renunciatio facta, liberatur a Societate, adeoque ſi quid poſtea acquiſivit, id Socio com-

Digitized by Google

§. 5. Solvitur adhuc ſocietas *1. etiam morte ſocii:* quia, qui ſocietatem contrahit, certam perſonam ſibi eligit. Sed & ſi conſenſu plurium ſocietas contracta ſit: morte unius ſocii ſolvitur, etſi plures ſuperſint: niſi in coëunda ſocietate aliter convenerit.

§. 6. Item ſi alicujus rei contracta ſocietas ſit, & finis negotio impoſitus eſt, finitur ſocietas.

§. 7. Publicatione quoque diſtrahi ſocietatem, manifeſtum eſt: ſcilicet, ſi univerſa bona ſocii publicentur: nam cum in locum ejus alius ſuccedat, pro mortuo habetur.

§. 8. Item, ſi quis ex ſociis mole debiti prægravatus, bonis ſuis ceſſerit, & ideo propter publica aut privata de-

---

COMMENTARIUS.

Annon ad heredes tranſit Societas?

communicare non tenetur; is vero, qui callide, aut intempeſtive renunciavit, manet obligatus, *h. §. 4. in fin.* idque in pœnam fraudulenter, aut injuſto tempore factæ renunciationis. Conf. Diſſ. noſtr. *de Contract. Claudicant. Cap. 2. §. 48.*

1. Etiam morte Socii] Ad heredem ergo non tranſit *Societas*, quod iterum hic ſingulare eſt, cum alias Contractus etiam heredes obligent, per *L. Veteris. 13. C. de Contrah. & commit. Stipul.* R. hujus ſingularitatis eſt in textu. Quod procedit, etiamſi conventum, ut heres in Societatem ſuccedat, per *L. 35. & L. 52. §. 9. ff. h. t.* R. Quia heres incertus; inſuper etiam nemo invitus Socius eſt efficiendus. *L. 65. §. 11. ff. Eod.* Inde Societatis in æternum nulla coitio eſt; *L. Nulla 70. ff. h. t.* bene tamen in perpetuum, i. e. *ad dies vitæ. L. 1. princ. ff. Eod. Exceptio* eſt (1.) in Societate Vectigalium aliisque Societatibus, quæ utilitatem publicam reſpiciunt: hæ enim etiam cum heredibus continuantur, *L. 59. ff. h. t.* dummodo id ita ſpecialiter conventum, & heredes ad eam continuandam ſint idonei. B. Brunnem. *d. Ex. 21. h. §. 5. n. 5. & ſeqq.* (2.) Si heres ſimul conſentiat in Societatem; *Actio* tamen *pro Socio* indiſtincte contra heredes datur, etiamſi ſocii non ſint. *L. 63. §. 8. ff. h. t.* Sicut & heredes, ſi idonei ſint, ea, quæ Defunctus inchoavit, perficere tenentur, *L. 40. ff. h. t.* Simile quid habuimus ſupra in Tutela, *ad §. 3. Quib. mod. Tutel. finit.*

An Actio pro Socio tranſit?

1. Nova

bita, ſubſtantia ejus veneat, ſolvitur ſocietas: ſed hoc caſu, ſi adhuc conſentiant in ſocietatem, *1. nova videtur incipere* ſocietas.

§. 9. Socius Socio utrum eo nomine tantum teneatur *1. pro ſocio actione*, ſi quid dolo commiſerit, ſicut is, qui deponi apud ſe paſſus eſt: an etiam culpæ, id eſt, deſidiæ atque negligentiæ nomine, quæſitum eſt. Prævaluit tamen, etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactiſſimam diligentiam dirigenda eſt; ſufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere (ſocium,)

COMMENTARIUS.

1. Nova videtur incipere] Sed, *dixeris*, ille, qui bonis ceſſit, nulla amplius bona habet, quæ conferat. Reſp. Poterit ſocietas *vel* ratione bonorum poſt ceſſionem iterum acquiſitorum contrahi; *vel* ille, qui bonis ceſſit, operam, alter vero pecuniam conferre poteſt. *L. 6. ff. de Ceſſ. bon.* *Annon is, qui bonis ceſſit, continuare poteſt Societatem?*

1. Pro Socio actione] Hæc *Actio pro Socio* utrinque directa eſt, *b §. fin & §. 2. l. de Pæn. tem. litig.* & datur Sociis, adverſus ſe invicem, ad rem vel operam in commune conferendam, & ſi quid præterea ex natura ſocietatis, vel ex conventione alterum alteri præſtare oportet, *L. 65. §. pen. L. 73. & 74. ff. h. t.* *Quæ & qualis actio oritur ex hoc contractu?* Ad ipſam rerum communium diviſionem hæc actio non datur, tum quia, qui diviſionem petit, ille intentionem ſuam in jure in re fundat, adeoque actione reali opus habet; Actio autem pro Socio mere perſonalis eſt; tum quia in actione pro Socio locum non habent adjudicationes, *L. 43. ff. pro Soc.* *An Actio pro Socio etiam datur ad res communes dividendas?* Ad hanc igitur diviſionem faciendam, Actio communi dividundo eſt inſtituenda, *L. 1. ff. Commun. divid.* Non *obſt.* quod tamen Actio pro Socio etiam detur ad diſſolvendam ſocietatem. *L. 65. ff. Pro Soc.* Nam Reſp. licet detur ad *diſſolvendam Societatem*, non tamen ideo mox datur ad *dividendas res communes.* Diſſolvi enim ſocietas poteſt etiam rebus non diviſis, v. gr. *morte;* ad has itaque poſtmodum dividendas alia actione opus, nimirum Communi dividundo. *ad L. 1. ff. Commun. div.*

1. qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Nam qui parum diligentem ſocium ſibi adſumit, de ſe querit, ſibique hoc imputare debet.

TIT. XXVII. DE MANDATO.

PR. 1. Mandatum contrahitur quinque modis: ſive ſua tantum gratia aliquis tibi mandet: ſive ſua & tua: ſive aliena tantum: ſive ſua & aliena: ſive tua & aliena. At ſi tua tantum gratia mandatum ſit, ſupervacuum eſt mandatum, & ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio naſcitur.

COMMENTARIUS.

Quam culpam Socius Socio præſtare tenetur?

1. *Qualem ſuis rebus*] Verba hæc pro natura hujus Contractus ſunt explicanda, & ſic de levi tantum culpa: nam in hoc quoque contractu utriusque Socii utilitas verſatur, adeoque ſufficit mediam diligentiam præſtitiſſe. *L. 5. §. 2. ff. Commod.* Culpa tamen levis hic non in *abſtracto* conſideratur, ſed in *concreto,* pro indole nimirum electi ſocii, ut adeo, qui parum diligentem ſocium ſibi adſumit, de ſe queri, ſibique hoc debeat imputare. *h. § fin. & L. 52. §. 2. ff. h. t.* Conſentit Jus Culm. *L. 4. tit. 8. C. 3.* nec non Praxis aliorum locorum. Vid. Carpz. *P. 2. C. 26. def. 12.* Philipp. *in Uſu Pract. Inſt. h. t. Eclog. 8.*

Quid eſt Mandatum?

1. *Mandatum contrahitur*] MANDATUM eſt Contractus conſenſualis, quo negotium alicui gratis gerendum committitur & ſuſcipitur. *L. 1. ff. h. t.* junct. *L. 1. §. 11. & 12. ff. Depoſit.* Dicitur *Germ. ein Befehl, Gewalt, Macht oder Vollmacht.*

Quotuplex eſt? Quomodo tacite contrahitur mandatum?

Eſtque I. aliud *Expreſſum*, quod conſenſu utrinque expreſſe, *verbis* nimirum, *literis &c.* declarato, inducitur; *L. 1. §. 1. & 2. ff. h. t.* aliud *Tacitum*, quod inducitur tacito conſenſu, utpote, ſi quis præſens & ſciens patiatur negotium ſuum geri. *L. 6. §. 2. ff. Eod.* Scientia enim & patientia pro mandato habetur, in his, quæ utilia ſunt ei, qui patitur. *L. Qui patitur. 18. ff. h. t. L. 60. de R. J.* Dixi notanter *Sciens*: Nam ſi ignorantis negotium geratur, negotiorum geſtio contracta, non mandatum; de quo infra

§. 1. Mandantis (tantum) gratia intervenit mandatum: veluti ſi quis tibi mandet, ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo ſponderes.

COMMENTARIUS.

ſra *ad* §. *1. de Obligat. quæ ex quaſi Contr.* Sic porro, ſi quis literas acceptet ſine contradictione, ubi tamen contradicere potuit, tacite mandatum contraxiſſe videtur, exindeque obligatur, quia tacite conſenſiſſe videtur illis, quæ continentur in literis. *L. 16. ff. ad SC.Maced.& Clemênt. 1. de Procurat.* II. Mandatum aliud *Judiciale* eſt, quo lites alicui peragendæ committuntur; aliud *Extrajudiciale*, quo committuntur alia negotia extrajudicialia. III. Aliud *Univerſale* eſt, ſeu *Generale*, aliud *Particulare, ſeu ſpeciale. Illud* ad omnia negotia ſe extendit; *L. 6. §. 6. ff. h. t. & L. 58. ff. de Procur.* eſtque iterum de Jure Canonico, & moribus vel *ſimpliciter tale, ſeu ſine libera*, cum alicui ſimpliciter omnium negotiorum adminiſtratio commiſſa: vel *cum libera*, cum alicui omnium negotiorum adminiſtratio cum libera poteſtate omnia illa agendi, quæ ipſe Dominus, ſi præſens eſſet, probabiliter acturus foret, eſt commiſſa. *c. 4. de Procurat. in 6.* Hoc igitur mandatum qui habet, is omnia illa facere poteſt, quæcunque alias ſpeciale mandatum requirunt, *d. c. 4.* v. gr. *tranſigere, juramentum deferre &c.* Add. Jus Culmenſ. *L. 2. tit. 5. c. 11.* non ita, qui habet mandatum generale ſine libera: *Hoc*, nimirum *Speciale mandatum* eſt, quo certum negotium alicui in ſpecie demandatur, *L. 1. §. 1. & L. 60. de Procurat.* & hoc neceſſario *toties requiritur, quoties vel de ſingulari Principali præjudicio agitur, vel res totius cauſæ deciſionem concernit.* R. Quia de talibus caſibus vix cogitaſſe cenſetur, qui generale mandatum dedit, *d. c. 4. de Procur. in 6.* Sic itaque ſi hereditas adeunda, debitum remittendum, ſi tranſigendum, compromittendum &c. hoc mandato ſpeciali opus, *L. 25. §. 5. ff. de Acquir. hered. L. 28. de Pact. L. 60. ff. de Procurat. c. 9. X. de Arbitr.* & ibi Gloſſ. *in verb. generale.* Alia exempla vide apud Carpzov. *in Proc. tit. 5. art. 2.* & D. Petr. Schultz. *in Diſſ. de Mandat. Special.* IV. Aliud mandatum *Mandantis tantum* gratia contrahitur, aliud *Mandantis & Mandatarii*; aliud *Mandantis & Tertii* cauſa &c. de quo in *textu.*

Quid eſt Mandat. Judiciale? *Quid* Extra judiciale? *Quid* Univerſale? *Quotuplex eſt hoc?*

Quid Speciale? Quibus caſibus hoc requiritur?

§. 2. Tua gratia & mandantis: veluti ſi mandet tibi, ut pecuniam ſub uſuris crederes ei, qui in rem ipſius mutuaretur: aut ſi volente te agere cum eo ex fidejuſſoria cauſa, mandet tibi, ut cum reo agas; *1. periculo mandantis*, vel ut ipſius periculo ſtipuleris ab eo, quem tibi delegat in id, quod tibi debuerat.

§. 3. *Aliena autem (tantum)* cauſa intervenit mandatum, veluti ſi tibi aliquis mandet, ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio ſponderes.

§. 4. Sua & aliena: veluti, ſi de communibus ſuis & Titii negotiis gerendis tibi mandet, vel ut ſibi & Titio fundum emeres, vel ut pro eo & Titio ſponderes.

§. 5. Tua & aliena: veluti, ſi tibi mandet, ut Titio ſub uſuris crederes: quia ſi ſine uſuris pecuniam crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

COMMENTARIUS.

An opus hodie mandato, ut Creditor cum reo agat periculo fidejuſſoris? An aliena tantum gratia recte contrahitur mandatum

1. Periculo mandantis] Jure novo non amplius opus eſt hoc mandato, cum juxta *Nov. 4.* Fidejuſſor non ſit prius conveniendus, quam excuſſus fuerit Principalis.

1. Aliena autem tantum] Non *obſt.* quod in mandato ſemper neceſſarium ſit, ut intereſſe aliquod concurrat ratione Mandantis, per *L. 8. §. 6. ff. h. t.* hic autem nihil videatur ejus intereſſe. Nam Reſp. intereſt utique etiam hoc caſu Mandantis, licet non *ab initio*, tamen *ex poſt facto*, poſtquam ſcil. quis mandavit & hac ratione alterius negotium geſſit. Hoc enim ipſo actione negotiorum geſtorum tenetur illi, cujus negotium gerendum alteri mandavit, adeoque omnino intereſt ipſius, ut mandatum recte expediatur. *L. 28. ff. de Negot. geſt.* Quinimo non ſequitur ſimpliciter: *Ubicunque non intereſt mandantis, ibi non valet mandatum*, ſed potius dicendum, *ibi non datur actio mandati:* poteſt enim valere mandatum, & tamen inde actio mandati non dari, utpote quia non intereſt Actoris, impleri mandatum. Vid. *L. 8. §. 4. & 5. ff. h. t.* B. Lauterb. *in Colleg. Pandect. h. t. §. 4.*

1. Tua

§. 6. 1. *Tua tantum gratia* intervenit mandatum: velut ſi tibi mandet, ut pecunias tuas in emtiones potius prædiorum colloces, quam fœneres: vel ex diverſo, ut pecunias tuas fœneres potius, quam in emtiones prædiorum colloces. Cujus generis mandatum, magis conſilium, quam mandatum eſt, & ob id 2. *non eſt obligatorium;* quia nemo ex conſilio mandati obligatur, etiamſi non expediat ei, cui mandabatur: cum liberum cuique ſit apud ſe explorare, an ſibi expediat conſilium. Itaque ſi otioſam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeres, vel eam crederes: quamvis non expediat, eam tibi emiſſe, vel credidiſſe, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hæc ita ſunt, ut quæſitum ſit, an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio fœnerares? ſed obtinuit Sabini ſententia, obligatorium eſſe in hoc caſu mandatum: quia non aliter Titio credidiſſes, quam ſi tibi mandatum eſſet.

COMMENTARIUS.

1. *Tua tantum gratia*] His ſpeciebus addi poteſt ſexta, quando ſc. quis mandat *ſua, Mandantis & aliena cauſa*, ut ſi Tutor Contutori mandet, ut Pupillo ſervum neceſſarium emat. *L. 8. §. 4. ff. h. t.* *An contrabi poteſt ſua, mandantis & aliena cauſa?*

1. *Non eſt obligatorium*] Regula ergo eſt: *Ex conſilio nemo obligatur:* R. in *textu*, quia cuique liberum eſt apud ſe explorare, an expediat ſibi conſilium. *Exempla* pariter ſunt in *h. §.* Quod procedit, etiamſi conſilium non expediverit ei, cui datum, ſeu etiamſi eventus conſilii diverſus fuerit & damnoſus, *h. §. & L. 2. §. fin. h. t.* Eventus enim prudentiſſimos quoque fallere poteſt, & adhuc imputandum erit alteri, quod non exploraverit conſilium. *Limitatur* tamen hoc ipſum (1.) Niſi conſilium fuerit fraudulentum. *c. 62. de R. J. in 6.* quod non ex ſolo eventu, ſed voluntate dantis eſt dijudicandum. *L. 79. ff. de R. J.* Hoc enim caſu de dolo actio datur. *L. 47. Eod.* (2.) Niſi conſilium cum *ſingulari quadam perſvaſione & inſtigatione* fuerit conjunctum, ita, ut, niſi ea interceſſiſſet, Mandatarius id, quod fecit, facturus non fuiſſet; *An ex conſilio quis obligatur? Quid ſi perſvaſorium ſit, & inſtigatorium?*

ſet; *L.6.§.5.ff. h.t.* qua ratione explicandus caſus *in fin. h. §.* propoſitus, prout innuunt verba ejusdem: *non aliter.* Tale enim conſilium non tam conſilium eſt, quam mandatum, & per conſequens inde Actio mandati datur adverſus Mandantem, quippe cujus finem ſecutus videtur Mandatarius. *d.L.6.§.5.* Huc pertinet, ſi quis conſilium dederit, ut alter certo homini, cui alias non fuiſſet crediturus, crederet: Nam *quotiescunque Conſilium in certam perſonam directum, toties degenerat in mandatum, dummodo id alter alioquin facturus non fuiſſet, h.§.in fin.* Add. Franzk. *ad ff. h.t. n. 56.* (3.) Niſi conſilium ſuggerens peritiam alicujus artis profiteatur, & ex imperitia male conſuluerit: hic enim culpæ reus eſt, dum id affectat, in quo intelligit, aut intelligere debet, ignorantiam ſuam aliis damnoſam futuram, *L.8.ff. ad L. Aquil.* Sic Aſſeſſor de malo conſilio, quod ratione officii præſtitit, tenetur, *L.2.ff. Quod quisque jur. in alter. ſtatuer.* Idem de Conſiliariis Principum, Advocatis, Medicis &c. dicendum. *L. 6. §. 7. ff. de Offic. Præſid.* Vid. B. Brunnem. *ad c.62. de R.J. in 6. n.12.* Quamvis enim hi ipſi de eventu conſiliorum ſuorum non teneantur, ſi eadem ſine fraude fuerint data; quodſi tamen ex ſumma imprudentia & ignorantia eorum, quæ omnino ſcire debebant, male conſuluerint, utique eo nomine obligantur, adeoque conveniri poſſunt. Conf. Lauterbach. *Diſſ. de Conſil. Part. 2. Cap. 1. th. 6.*

An artis perius ex conſilio obligatur?

Sed quæritur: *quid de Commendatione alicujus, ſeu de literis commendatitiis dicendum, ſintne illæ obligatoriæ, habeantque vim mandati?* Reſp. Diſtingvendo inter *commendatitias generales, da einer keine verbindliche Worte gebrauchet, ſondern nur eine bloſſe Interceſſion vor einen andern eingewendet;* & inter *ſpeciales,* quibus quis ad contrahendum inductus, alias non contracturus, v. gr. ſi quis dixiſſet: commendo tibi hunc hominem, petoque, ut ope & conſilio, ſique eget, pecunia eum juves: non *illæ*, ſed *hæ*, vim mandati habent, *L.12.§.12.ff. h.t.* R. *differentiæ* eſt, quia generaliter commendans non habet intentionem mandandi, ſeque obſtringendi, ſed ſolum commendato majorem fidem conciliandi; quod ſecus in eo, qui ſpecialiter commendat. *L. fin. C. Quod cum eo, qui in al. poteſt.* Carpz. *P.2.C.18.def.ult.* Finckelth. *Obſ.16.* Mev. *P.8.dec.120.&ſeq.*

An ex Commendatione aliquis obligatur?

Idem de literis fiducialibus, vulgo *Credenz-Schreiben, Creditiven,* dicendum. Vid. Illuſtr. Dn. Fuchs. *in Paraph. Inſt. h.§.*

An ex literis Credentialibus?

1. Non

§. 7. Illud quoque mandatum *1. non eſt obligatorium*, quod contra bonos mores eſt: veluti ſi Titius de furto, aut (de) damno faciendo, aut de injuria facienda mandet tibi: licet enim pœnam iſtius facti nomine præſtiteris, non tamen ullam habes adverſus Titium actionem.

COMMENTARIUS.

1. Non eſt obligatorium] Id eſt, *nulla obligatio inde oritur inter Mandantem & Mandatarium*, ſeu hi ſibi invicem eo nomine non tenentur. *Quotiescunque* igitur *de intereſſe Mandantis & Mandatarii quæritur, toties nulla ex mandato rei turpis oritur obligatio. L. 6. §. 3. h. t. & h. §. 7.* R. in *L. Filius. 15. ff. de Condict. inſt. Quotiescunque vero de intereſſe illius, qui ex tali mandato læſus, vel de intereſſe Reipublicæ, toties tam Mandans, quam Mandatarius exinde pariter obligantur*; Læſo quidem ad reſtitutionem damni, ſi quod datum. Unde etiam Advocatus injuriarum tenetur, etſi juſſu Clientis ſui intulerit injurias, *L. 11. §. 3. ff. de Injur. L. 5. C. de Accuſat.* Reipublicæ vero ad eandem pœnam, dummodo (1) mandatum fuerit impletum, & (2) Mandatarius parere non habuerit neceſſe, *L. 15. § 1. ff. ad L. Corn. de Sicar.* Quodſi enim parere neceſſum habuit, v. gr. *ſi ſit ſervus*, parci ipſi ſolet *L. 37. pr. ff. ad L. Aquil.* Sed hoc ita in delictis non adeo gravibus, cujus exemplum eſt in *L. 10. §. 2. ff. de His, quæ ut indign.* ſecus in atrocioribus, *L. 20. ff. de O. & A. L. 5. C. de Appellat.* Add. Carpz. *in Pr. Crim. Quæſt. 4.*

An ex turpi mandato Mandans & Mandatarius obligatur?

Quando ad eandem pœnam obligantur?

An autem, *ſi Mandatarius exceſſerit fines mandati in re turpi facti, Mandans etiam de exceſſu teneatur*, non una omnium opinio eſt. Optimum videtur cum Dn. Huber. *in Prælect. ad Inſtit. h. t. num. 5.* diſtingvere, utrum Mandatarius *data opera* exceſſerit fines ejusmodi mandati; an vero *per imprudentiam*: *Priori caſu* non tenetur Mandans, cum non ex cauſa mandati, ſed propria fraude Mandatarii exceſſus commiſſus; *poſteriori* vero omnino, quia ex eo mandato vere ſecutus exceſſus, *arg. L. 38. §. 5. ff. de Pœn.* Non itaque approbanda ſententia illorum, qui, ſi quis hominem vulnerari juſſit, & expreſſe cædem prohibuit, non teneri mandantem de cæde, contendunt, prout facit Harprecht. *ad Inſtit. h. tit. n. 18.* Etſi enim Mandans hoc caſu non habeat animum occidendi; ſufficit tamen, quod ipſum mandatum ita

Quid, ſi Mandatarius exceſſerit fines turpis mandati?

An, qui vulnerare, non occidere juſſit, de cæde tenetur?

Uuuu ſit

Digitized by Google

§. 8. Is, qui exequitur mandatum, non debet *1. excedere fines* mandati: ut ecce, ſi quis usque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeres, vel ut pro Titio ſponderes: neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fidejubere: alioqui non habebis cum eo mandati actionem: adeo quidem, ut Sabino & Caſſio placuerit, etiamſi usque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. (Sed) diverſæ ſcholæ auctores *2. recte usque ad centum aureos* te acturum exiſtimant: quæ ſententia ſane be-

COMMENTARIUS.

ſit comparatum, ut ex eo proxime potuerit mors ſequi, præſertim cum vulnera non poſſint dari ad menſuram, *arg. L. 15. ff. ad L. Corn. de Sicar.* B. Brunnem. *ad Inſt. Ex. 21. h. §. n. 6. & ad L. 6. ff. h. t. num. 7.* Carpz *d. Q. 4. n. 21. & ſeqq.* Conf. Molin. *d. J. & J. Tr. 2. Diſp. 550. num. 7.*

Quomodo Mandatum exequendum?

1. *Excedere fines*] I. e. *formam præſcriptam mandati;* R. Quia qui excedit fines mandati, non hoc, quod mandatum, ſed aliud quid facere videtur, *L. 5. pr. ff. h. t.* Unde patet, quod mandatum, licet in ſe ſit Contractus *bonæ fidei*, ratione tamen executionis recte dicatur *ſtricti juris;* quia ſtricte ejus limites ſunt obſervandi. Id quod tamen ita intelligendum, ut mandati fines exceſſiſſe non dicatur, *quicunque id fecit, ſine quo mandatum impleri non potuit, aut quod æquipollet mandato, nec quicquam Domini intereſt, L. 56. & 62. ff. de Procurat. L. fin. §. ult. in f. ff. h. t.* Neque enim ad corticem verborum, ſed ad intentionem Mandantis in exequendo mandato reſpiciendum; atqui vero huic conforme eſt, ut dum quis voluit conſequens, velle etiam credatur antecedens, *L. 2. ff. de Juriſdict.* Add. Menoch. *L. 2. Arbitr. Judic. Qu. Caſ. 352.*

Quando, fines mandati dicuntur obſervati?

An, ſi non obſervati, ratione exceſſus datur actio mandati?

2. *Recte usque ad centum aureos*] Non *obſt.* quod illi, qui fines mandati egreſſus, Actio mandati denegetur in *L. 41. ff. h. tit.* Nam Reſp. denegatur Actio mandati quoad *integram ſummam*, non vero quoad *concurrentem*, per *h. §.* Hanc enim dum tantum petit mandatarius, non poterit dici, eum aliud egiſſe, quam quod mandatum: Accedit, quod utile per inutile non debeat vitiari, *c. 37. de R. J. in 6.*

Sed

Digitized by Google

nignior eſt. Quod ſi 1. *minoris emeris*, habebis ſcilicet cum eo mandati actionem : quoniam qui mandat, ut ſibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandaſſe intelligitur, ut minoris (ſi poſſit) emeretur.

§. 9. Recte quoque mandatum contractum, ſi, dum adhuc integra res ſit, revocatum fuerit, 1. *evaneſcit*.

COMMENTARIUS.

An actio negotior. geſtorum?

Sed *annon quoad exceſſum dabitur Actio negotiorum geſtorum, ſi utiliter geſtum negotium?* Reſp. Neg. Quia contra voluntatem Mandantis quid geſtum ; ex eo autem, quod invito Domino geſtum, non datur Actio negotiorum geſtorum, per *L. 40. ff. h. t. & L. fin. C. de Negot. geſt.* Quod intelligo, ſi expreſſe prohibitum, *ne carius emeret Mandatarius*; ſecus, ſi id non adeo ſimpliciter factum, *arg. d. L. fin. pr.* Perez. *ad Cod. h. t. n. 14.* Poſſit tamen etiam priori caſu dici, Mandatario quidem non competere actionem, qua cogere poſſit Mandantem, ut rem accipiat majori pretio, quam definierat ; competere tamen eidem Exceptionem doli adverſus Mandantem, ad id, ut ſi rem carius emtam habere velit, etiam juſtum ejus pretium perſolvat, *arg. L. 14. ff. de Condict. indeb. L. 1. & 2. de Dol. mal. Except.* Mantic. *de Tacit. & ambig. Conv. L. 7. tit. 15. n. 21.* Conf. B. Brunnem. *ad L. 5. ff. h. t. n. 3. & ſeq.*

An Exceptio aliqua?

An, ſi minoris emerit vel vendiderit Mandatarius, exceſſiſſe dicitur fines mandati?

1. *Minoris emeris*] Aliud eſt, ſi *minoris vendiderit* Mandatarius. R. *differentiæ* eſt, quia minoris emere utile eſt Mandanti, adeoque Mandatario commiſſum cenſetur ; minoris vero vendere, damnoſum ipſi eſt, adeoque Mandatario prohibitum cenſetur. Unde venditio hoc caſu eſt ipſo jure nulla, niſi indemnitas præſtetur Mandanti. *L. 5. §. 3. & 4. ff. h. t.*

An a Mandante revocari poteſt mandatum? Et quando?

1. *Evaneſcit*] R. Quia Mandatarius non habet, quod queratur, cum ipſius nihil interſit in hoc Contractu, ſed Mandantis commodum hic tantum verſetur : modo tamen, ut dicitur *in textu*, res adhuc ſit integra ; i. e. *nihil adhuc tum geſtum a Mandatario.* Unde ſi jam tum impenſas fecerit ad indemnitatem, *L. 8. §. 6. h. t.* ne ſcil. officium ſuum ipſi ſit damnoſum, contra *L. 7. ff. Teſtam. quemadm. aper.* Sicut nec revocationi mandati locus eſt, ſi mandatum utilitatem concernat ipſius Mandatarii, utpote

§. 10. Item ſi adhuc integro mandato, mors alterutrius interveniat, id eſt, vel ejus, qui mandaverit, *1. vel illius, qui mandatum* ſuſceperit, ſolvitur mandatum. Sed utilitatis cauſa receptum eſt, ſi eo mortuo, qui tibi mandaverat, *2. tu ignorans eum* deceſſiſſe, executus fueris mandatum, poſſe te agere mandati actione; alioqui juſta & probabilis ignorantia tibi damnum afferret. Et huic ſimile eſt, quod placuit, ſi debitores manumiſſo diſpenſatore Titii, per ignorantiam liberto ſolverint, liberari eos: cum alioqui ſtricta juris ratione non poſſent liberari, quia alii ſolviſſent, quam cui ſolvere debuerint.

COMMENTARIUS.

Quis eſt Procurator in rem ſuam? ſi hic ſit Mandatarius ſeu Procurator in rem ſuam, *L. 25. & L. 55. ff. de Procurat.* qualis uno nomine dicitur *Ceſſionarius*, cui nimirum actiones a Domino ex cauſa ad dominium transferendum habili, ſunt mandatæ, ut illis experiatur in ſuam utilitatem. Conf. B. Lauterb. *in Diſſ. de Procurat. in rem ſuam. th. fin.*

An heredes Mandatarii ad implendum mandatum tenentur? *1. Vel illius, qui mandatum*] Heredes ergo Mandatarii mandatum implere nec poſſunt, nec tenentur. *L. 27. §. 3. ff. h. t.* Quia præſtatio officii in mandato mere perſonalis eſt: nemo enim facile mandat, niſi Amico & fideli, cujus nimirum induſtriam novit: Cicer. *pro Roſc. Com.* atqui vero amicitia raro, aut nunquam ad heredes tranſitoria eſt. *L. 57. Eod.* Quod procedit, quamdiu res adhuc eſt integra; nam, ſi non amplius integra ſit, i. e. *negotium jam a Defuncto inchoatum*, heredes ad id perficiendum obligantur, *arg. L. 20. ff. Pro Soc. L. 11. C. Arbitr. Tut.* modo tamen idonei ſint, *d. L. 57. in fin. L. 1. pr. ff. de Fidejuſſ.*

Quid, ſi Mandans intempeſtive revocet mandatum? *2. Tu ignorans eum*] Similis caſus eſt, ſi Tibi mandaſſem, ut rem certam pro me emeres, poſtea vero per literas revocem mandatum: ſic enim, ſi tu ante acceptas literas jam emeris, nihilominus tibi ex mandato ſum obligatus. *L. Si mandatum. 15. ff. h. t.* R. Quia res non amplius integra eſt, nec Mandatario factum Mandantis imputari poteſt, antequam ejus notitiam conſecutus.

Quando alias non fi- Alia *Exceptio* eſt, ſi conventum, ne morte finiretur mandatum, vel ſi mandatum poſt mortem demum Mandantis ſor-

Digitized by Google

§. 11. Mandatum non ſuſcipere, cuilibet liberum eſt: ſuſceptum autem conſummandum eſt, aut *1. quam primum renunciandum*, ut per ſemetipſum, aut per alium, eandem rem mandator exequatur. Nam niſi ita renuncietur, ut integra cauſa mandatori reſervetur eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: niſi juſta cauſa interceſſerit, aut non renunciandi, aut intempeſtive renunciandi.

§. 12. Mandatum & in diem differri, & ſub conditione fieri poteſt.

§. 13. In ſumma ſciendum eſt, mandatum, niſi gratuitum ſit, in aliam formam negotii cadere. *1. Nam mercede conſtituta*, incipit locatio & conductio eſſe. Et (ut generaliter dicamus,) quibus caſibus ſine mercede ſuſcepto officio, mandati ſive depoſiti contrahitur negotium: iis ca-

---

COMMENTARIUS.

ſortiri poſſit effectum, v. gr. *ſi monumentum ipſi exſtruendum &c.* His enim caſibus pariter morte Mandantis non finitur mandatum. *L. 12. §. & L. ſeqq. ff. h. t.* B. Brunnem. *d. Ex. 21. ad Inſt. h. §. n. 1.* *nitur morte Mandantis?*

1. Quamprimum renunciandum] Antequam ſcil. intereſſe incipiat Mandantis, ſeu antequam ille vel expenſas fecerit, vel ipſi occaſio adempta, mandatum æque commode per alium exequendi, *h. §. & L. 22. §. fin. ff. h. t.* *Quotiescunque* enim *ceſſat intereſſe Mandantis, toties ob mandatum non impletum, non datur Actio Mandati adverſus mandatarium, arg. L. 27. §. 2. ff. h. t.* *Quando Mandatarius renunciare debet mandato?*

1. Nam mercede conſtituta] R. Quia merces contraria eſt officio & amicitiæ, unde originem trahit mandatum, *L. 1. §. fin. ff. h. t.* *Limitatur* tamen hoc, modo factum ſit locari ſolitum, i. e. *certa mercede æſtimari & compenſari poſſit*, illaque ipſa merces in pecunia numerata conſiſtat, de quo ſupra *ad pr. de Locat. Conduct.* *An merces intervenire poteſt in mandato?* Patet ergo hinc, quod ſi honorarium vel ſalarium accedat mandati negotio, illud adhuc maneat mandatum. *L. 6. pr. & L. 7. ff. h. t.* R. Quia honorarium vel ſalarium magis in gratæ mentis declarationem, quam operæ præſtitæ compenſationem præſtatur; *An honorarium?*

 Gra-

ſibus interveniente mercede, locatio & conductio intelligitur contrahi. Et ideo ſi fulloni polienda curandave quis dederit veſtimenta, aut ſarcinatori ſarcienda, *1. nulla mercede conſtituta* neque promiſſa, *2. mandati competit actio.*

COMMENTARIUS.

Qualis tunc actio datur propter honorarium?

Gratiam autem referre, operamque gratuitam remunerari, optime convenit amicitiæ. Vinn. *ad Inſt. §. h. ult. n. 1.* Nullum itaque dubium eſt, quin etiam Actio mandati ſalarii nomine inſtitui poſſit, *d. L. 6. pr.* modo tamen *certum* ſit id, quod promiſſum: nam ſi *incertum*, plane nulla ideo competit actio, *L. 56. §. pen. ff. & L. 17. C. h. t.* Idem eſt, ſi *nihil* promiſſum: Niſi utroque caſu vel ex juris diſpoſitione, vel ex conſvetudine aliquid pro opera ſolvatur, uti hodie fit Advocatis, Procuratoribus, Mandatariis Mercatorum, *denen Factoren,* utpote quibus, in magnis Emporiis, pro ſingulis centenis, unus vel dimidius florenus ſolvi ſolet. *ſie pflegen eines, oder einen halben von hundert proviſion zu bekommen &c.* Hoc enim caſu idipſum extraordinaria perſecutione petendum, aut nobile Judicis Officium ideo implorandum. *L. 1. §. 1. 10. & 12. ff de Extraord. Cognit.* Mev. *ad Jus Lubec. L. 3. tit. 6 art. 20. n. 44 & ſeqq.* Franzk. *ad ff. h. t. n. 34. & ſeqq.* Conf. Dn. Bardil. *in Diſſ. de Salariis. th. 38.*

Quid ſi nulla merces conſtituta, qualis tunc Contractus?

1. *Nulla mercede conſtituta*] Hoc ita, ſi (1.) diſerte *gratis* operam ſuſcepiſſet Fullo, vel Sarcinator; quod ſi non factum, nec tamen etiam certa merces conſtituta, non mandati Actio competit, ſed præſcriptis verbis agendum erit ex Contractu: *Facio ut des. §. 1. in fin. I. de Locat. L 22. ff. de Præſcr. Verb* Niſi (2) certa merces *legibus vel moribus* jam ſit determinata; ſic enim manet Locatio, adeoque Locati ideo agendum erit, *d. §. 1. I. de Locat.* ibique ſupra *notat.*

Quæ, & quotuplex actio oritur ex mandato? Quæ eſt Directa?

2. *Mandati competit actio*] Et quidem *Contraria:* eſt enim duplex *Actio Mandati*, alia *Directa*, alia *Contraria. Directa* datur Mandanti adverſus Mandatarium, ad id, ut mandatum ſemel ſuſceptum, præſcripto modo vel exſequatur, vel intereſſe eo nomine ſolvat, nec non ut damna, dolo vel culpa data, & ſi quid præterea ex bona fide præſtandum eſt, præſtet, *L. 5. pr. & §. 1. L. 27. §. 2. L. 20. pr. & L. 45. pr. ff. h. t.* Tenetur autem Mandatarius regula-

TIT. XXVIII.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ QUASI EX CONTRACTU NASCUNTUR.

PR. Poſt genera contractuum enumerata, diſpiciamus etiam de iis obligationibus, quæ quidem non proprie naſci ex contractu intelliguntur: ſed tamen, quia non ex malefi-

---

COMMENTARIUS.

gulariter ad culpam leviſſimam præſtandam, *L. 13. & 21. C. h. t.* R. Quia eo ipſo, dum quis ſponte fidem dedit Amico, de negotio rite expediendo, exactiſſimam diligentiam promiſiſſe cenſetur. Non *obſt.* quod culpa ſimpliciter exigatur in *L. 8. §. fin. L. 26. §. 7. ff. & L. 4. C. h. t.* adeoque levis tantum videatur præſtanda per ea, quæ ſupra dixi ad *§. fin. de Oblig.* Nam Reſp. id ſecundum ſubſtratam materiam eſſe intelligendum, de ea nimirum culpa, ad quam præſtandam *ex natura Contractus* aliquis obligatur. Idem ad *L. 10. ff. h. t.* dicendum, ubi nihil amplius, quam *bona fides* requiritur a Mandatario, *ea ſcil. quæ naturæ hujus Contractus conveniens eſt.* LIMITATUR tamen hoc ipſum, niſi negotium tale ſit, quod exactiſſimam diligentiam non requirat, uti ſunt *fidejuſſio, nunciatio &c.* Et huc refer *L. 8. §. ult. L. 29. pr. & §. 4. ff. L. 11. C. h. t.* Conf. B. Brunnem. *Ex. 21. ad Inſt. h. t. §. 8. n. 2.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 22. th. 10.* Hahn. *ad Weſenb. h. t. n. 10.* Jo. Kœppen. *in Uſu Pract. Inſt. L. 2. Obſ. 59. n. 2.* *Quam culpam præſtat Mandatarius?*

Actio Mandati Contraria datur Mandatario adverſus Mandantem ad indemnitatem ratione mandati conſequendam, utpote ſi impenſas fecerit in negotium commiſſum, *L. 10. §. 9. L. 12. §. 9. ff. h. t. &c.* Singulare autem hic eſt, quod impenſas repetat Mandatarius, etiamſi negotium inutile ſit mandanti. *L. 56. §. ult. ff. & L. 4. C. h. t.* Imputet enim ſibi Mandans, quod tale quid mandaverit. Hinc longe alia ratio eſt in *Negotiorum Geſtore, L. 10. §. 1. ff. de Neg. Geſt.* Nam hic ex nulla alia cauſa negotium alterius gerit, quam quia id utile eſt alteri, ut adeo ceſſante hac cauſa, ceſſare etiam debeat effectus, i. e. *repetitio ſumptuum in negotium inutile factorum.* Frantzk. *ad ff. h. t. num. 66.* *Quæ eſt Actio Mandati Contraria?*

1. Quaſi

cio ſubſtantiam capiunt, *1. quaſi ex contractu* naſci videntur.

§. 1. Igitur cum quis *1. negotia abſentis* geſſerit,

COMMENTARIUS.

Qui ſint Quaſi Contractus?

1. Quaſi ex contractu] Hucusque de *Veris Contractibus*; ſequuntur *Quaſi Contractus.* Sunt autem QUASI CONTRACTUS, qui ex *ficto* & a Lege ex facto aliquo *præſumpto* conſenſu efficacem producunt obligationem, *L. 13. §. fin. ff. Commod. & §. fin. I. de Obligat.*

Quæ eſt in his cauſa obligandi?

Cauſa ergo obligandi in his Contractibus non eſt *tacitus* conſenſus, ut quidam volunt: nam tacitus quoque conſenſus eſt verus conſenſus, *L. 2. L. 4. §. fin. ff. de Pact. l. 34. de R. J.* ſufficitque in veris Contractibus, *v. gr.* in Societate, *l. 4. ff. Pro Soc.* Mandato. *L. 6. §. 2. ff. Mandat. &c.* Sed conſenſus *fictus & a lege præſumptus*, qui tamen, uti dictum, facto aliquo eſt declarandus, quia propoſitum in mente retentum, i. e. *nec verbis, nec facto declaratum*, nihil operatur. *L. 7. C. de Condict. ob cauſ. dat.*

Quomodo differt tacitum & præſumptum?

Nec eſt, quod dicas, in ſe non differre tacitum & præſumptum. Reſp. enim, differre utique: nam quodcunque *tacite* fit, ad illud tractatum inter Contrahentes requirunt Leges, *L. 32. ff. Pro Soc.* qualis *v gr.* in Societate eſt collatio bonorum in commune, *L. 31. Eod. &c.* Quodcunque vero fit *præſumptive*, id absque tractatu inter Contrahentes habito factum fingunt jura, prout patet in omnibus Quaſi-Contractibus. Vid. Roman. *in Diſſ. de Societat. th. 4. & 5.*

An præſentis quoque negotia geri poſſint?

1. Negotia abſentis] Abſentia hic non adeo præciſe neceſſaria eſt, quamvis initio hujus cauſa introductus ſit hic Quaſi-Contractus; ſed poſſunt etiam præſentis, ignorantis tamen, negotia geri. *Quotiescunque* igitur vel *Ignorantis, vel abſentis negotia absque mandato geruntur, toties Actio negotiorum geſtorum locum habet*, *L. 41. ff. de Neg. geſt.* Sic, ſi quis pro eo, qui in eadem domo eſt, ſolvat, hanc actionem habet, modo ille, pro quo ſolvitur, in ipſo actu non ſit præſens, & ignoret negotium ſuum geri; nam ſi ſciret & taceret, mandaſſe cenſeretur, *L. Qui patitur. 18. ff. Mandat.* Sic, ſi quis Furioſi præſentis negotia gerat, hæc actio datur, *L. 3. §. 5. ff. de Negot. geſt.* quia ille pro abſente habetur. Idem eſt in Prodigis & Pupillis, ſi ipſis præſentibus eorum negotia absque Curatore gerantur. Nec *obſt.* quod hi tamen ſciant negotium

Digitized by Google

1. ultro citroque inter eos naſcuntur actiones, quæ appellantur negotiorum geſtorum; ſed domino quidem rei geſtæ adverſus eum, qui geſſit, directa competit actio; negotiorum autem geſtori, contraria: quas ex nullo contractu proprie naſci, manifeſtum eſt: quippe ita naſcuntur iſtæ actiones, ſi ſine mandato quisque alienis negotiis gerendis

---

COMMENTARIUS.

gotium ſuum geri, adeoque mandaſſe videantur, per *d. L. 18.* Nam Reſp. illorum demum ſcientiam & præſentiam pro mandato haberi, qui contradicere, & expreſſe quoque mandare poterant, *L. 3. de R. J.* quales non ſunt Pupilli & Prodigi. Eckolt. *ad ff. tit. de Negot. geſt. §. 4.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 7. th. 46.*

1. Ultro citroque inter eos] Eſt ergo duplex *Actio Negotiorum geſtorum*, alia *Directa*, alia *Contraria*: *Directa* datur Domino negotiorum geſtorum, ſeu illi, ad quem pertinent negotia geſta, adverſus Geſtorem, ad id, ut rationes reddat, quod ex geſtione ad ipſum pervenit, reſtituat, & damna, dolo vel culpa data, reſarciat. *h. §. L. 2. L. 6. §. fin. & L. 8. §. 1. ff. de Negot. geſt.* *Quotuplex eſt Actio negot. geſtorum? Quæ eſt Directa?*

Contraria datur Negotiorum geſtori, adverſus Dominum, ad indemnitatem, ratione negotii geſti, conſequendam, *L. 2. in fin. & L. 19. §. pen. ff. Eod.* Nec enim officium ſuum alicui debet eſſe damnoſum. *L. 7. ff. Teſtam. quemadm. aper.* Sic itaque, ſi impenſas fecerit Negotiorum geſtor in negotium, eas repetit hac actione, *d. L. 2. in fin.* Quod procedit de impenſis *neceſſariis & utilibus. L. 45. pr. ff. de Negot. geſt.* non *Voluptuariis*, *L. 27. in fin. pr. ff. Eod.* R. Quia non debet Dominus ex eo onerari, quod ipſe facturus non eſſet, *L. 3. §. 4. ff. de in rem verſ.* Sufficit autem, ſi ab initio utiliter factæ, etſi poſtea negotium contrarium ſortitum fuerit eventum, *L. 10. in fin. ff. de Negot. geſt.* quia eventus nemini imputandus. *L. 23. in fin. de R. J.* Ut tamen, ſi impenſæ neceſſariæ, vel utiles *pietatis intuitu* ſint factæ, iſtæ non repetantur, *L. Neſennius. 34. ff. & L. Alimenta. 11. C. de Negot. geſt.* R. Quia tales non præſumuntur animo repetendi, vel alterum ſibi obligandi; ſed donandi, factæ, *L. 4. ff. & L. 12. C. Eod.* niſi expreſſe deſuper proteſtatum. *d. L. 34. L. 50. ff. Famil. erciſc.* Cæterum quando impenſæ pietatis intuitu præſumantur factæ, de eo dictum ſupra *ad §. 2. de Donat.* *Quæ Contraria? Quas impenſas repetit Neg. geſtor.*

ſe obtulerit, ex qua cauſa ii, quorum negotia geſta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis cauſa receptum eſt: ne abſentium, qui ſubita feſtinatione coacti, nulli demandata negotiorum ſuorum adminiſtratione, peregre profecti eſſent, *1. deſererentur negotia*: quæ ſane nemo curaturus eſſet, ſi de eo, quod quis impendiſſet, nullam habiturus eſſet actionem. Sicut autem is, qui utiliter geſſit negotia, dominum habet obligatum negotiorum geſtorum: ita & contra iſte quoque tenetur, ut adminiſtrationis reddat rationem. Quo caſu *2. ad exactiſſimam quisque* diligentiam compellitur reddere rationem: nec ſufficit talem diligentiam adhibere, qualem ſuis rebus adhibere ſolet: ſi modo alius diligentior (eo) commodius adminiſtraturus eſſet negotia.

COMMENTARIUS.

Daturne hæc Actio, ſi quis inviti negotia geſſit?

1. *Deſererentur negotia*] Aliud ergo eſt, ſi quis ipſe deſeri voluerit negotia ſua: nam *quotiescunque quis inviti aut prohibentis negotium gerit, toties actionem negotiorum geſtorum non habet. L. 8. §. fin. ff. & L. fin. C. de Negot. geſt.* R. Quia ſic ceſſat præſumtus Domini conſenſus, quod nimirum voluerit negotium ſuum geri: ubi enim certa alicujus voluntas adeſt, ibi non opus eſt conjecturis, *L. 137. §. 2. in fin. ff. de V. O.* Quod procedit, ſi geſtio ſolius prohibentis utilitatem concernat; ſecus, ſi ſimul reſpiciat publicam utilitatem, e. gr. *ſi quis ædes ruinoſas fulciat, aut in ſtudia vel funus filii aliquid impendat:* hoc enim caſu, non obſtante prohibitione, nihilominus datur hæc actio, quia privata prohibitio, contra publicum intereſſe, nihil operatur, *arg. L. 38. ff. de Pact.* Lud. Schrader. *ad Inſt. h. §. n. 13. & 14.* Add. Molin. *de J. & J. Tr. 2. Diſp. 554. n. 1.*

Ad quam culpam tenetur negot. Geſtor?

2. *Ad exactiſſimam quisque*] In puncto ergo Juris verius videtur, culpam leviſſimam eſſe præſtandam, tum propter *h. §. L. 24. C. de Uſur. & L. 25. §. 16. ff. Famil. erciſc.* tum quia aliena negotia ſponte ſuſcipiens, alios prævertere, hocque in ſe recipere videtur, ſe omnem curam & diligentiam adhibiturum, *arg. L. 1. §. 35. ff. Depoſit.* Sunt tamen, quibus æquius ad minimum videtur,

de

§. 2. Tutores quoque, quæ tutelæ judicio tenentur, non proprie ex contractu obligati (eſſe) intelliguntur: (nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur;) ſed quia ſane non ex maleficio tenentur, *1. quaſi ex contractu* teneri videntur. Hoc autem caſu *2. mutuæ ſunt actiones.* Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem, ſed & contrà tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, ſi vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, ut rem ſuam creditoribus ejus obligaverit.

COMMENTARIUS.

de Culpa levi tantum teneri Negotiorum geſtorem, *excepto caſu*, ſi alius diligentior ſe etiam obtuliſſet, & hunc prævertiſſet Geſtor, de quo caſu exaudienda putant verba finalia *h.* §. *ſi modo alius*, quia tunc tanta gerendi neceſſitas non adeſſet in Geſtore, adeoque ad majorem diligentiam teneretur, inter quos ſunt B. Brunn. *ad Codic. in L. 20. de Negot. geſt.* Eckolt. *ad ff. tit. de Negot. geſt.* §. *8.* Lauterb. *ad ff. tit. Eod.* §. *16. & ſeq.* Sed his ſatisfecit Dn. Schwendendörff. *ad Eckolt. d.* §. *8.* Cæterum ſi Negotiorum geſtor negotium *periculi plenum* ſuſceperit, quod Dominus non erat facere ſolitus, aut ſi negotium non propter utilitatem Domini, ſed *ſui lucri cauſa* geſſerit, etiam ad caſum fortuitum tenetur, *L. 6.* §. *3. L. 10. & 11. ff. de Negot. geſt.* quia ſibi imputare debet, cur tam facilis fuerit in negotiis alienis, adeo inſolitis, gerendis, curque deprædandi animo alterius acceſſerit negotio, *L. 6.* §. *3.* Sicuti e contrario, ſi quis ad *negotia alioquin peritura*, nullo ſe offerente, acceſſit, tantum ad latam culpam præſtandam obligatur. *L. 3.* §. *9. ff. Eod.* quia hic non eſt, quod queratur Dominus, ſed ſibi gratuletur, quod res tota non perierit, quæ verba ſunt Donell. Enucl. *L. 15. Cap. 15. lit. F.* *Annon aliquando ad caſum tenetur? Quando ſaltem præſtat latam culpam?*

1. Quaſi ex contractu] Hic quaſi Contractus non eſt *Tutela*, ſeu *officium Tutelæ:* Hoc enim perſonale eſt, indeque ad primum Juris objectum pertinet, vid. ſupra §. *1. de Tutel.* ſed *Tutelæ Adminiſtratio.* *Eſtne Tutela quaſi Contractus?*

2. Mutuæ ſunt actiones] Harum una *Directa* eſt, altera *Con-* *Quæ Actiones oriuntur*

ex Tutelæ adminiſtratione? Quæ eſt Directa? *Ad quam culpam tenetur tutor?*

Contraria: Actio Tutelæ *Directa* datur Pupillo, finita Tutela, adverſus Tutorem, ad id, ut rationes reddat, reliqua præſtet & damna dolo vel culpa data, reſarciat, *L. 7. & 9. C. Arbitr. Tutel. L. 18. ff. de Tut. & rat. diſtrah.* Tenetur autem Tutor regulariter ſaltem ad levem culpam præſtandam, *d. L. 7. C. Arbitr. Tut.* & quidem ad levem culpam non in *concreto*, ſed in *abſtracto*, conſideratam, ita, ut non ſufficiat, ſi talem in rebus pupillaribus adhibeat diligentiam, qualem in ſuis, ſed talem adhibere debeat, qualem diligens Paterfamilias adhibiturus eſſet. *L. 33. pr. ff. de Adminiſtr. Tut.* Mev. *P. 4. Dec. 9.* R. hujus in favore Pupillorum conſiſtit: quamvis enim nulla Tutoris utilitas hic verſetur, quoniam tamen Pupilli valde læſioni ſunt obnoxii, æquum omnino eſt, ut exacta diligentia præſtetur ab iis, qui defendendi, & damnum avertendi cauſa ſunt dati. Non *obſt.* quod ad latam tantum culpam adſtringatur Tutor in *L. 7. §. 2. ff. Eod.* Nam Reſp. hoc ita in iis negotiis, quæ nominatim Tutori facienda ſunt injuncta, ut eſt *Emtio prædiorum.* Donell. *Enucl. L. 15. Cap. 20. lit. B.*

Quam in nominibus præſtat?

Idem adhuc obtinet in nominibus *a Patre* contractis: nam & in his, ſi forſan debite non ſit exacta, de lata tantum culpa tenetur Tutor, *L. 2. C. Arbitr. Tutel.* Mev. *P. 7. Dec. 198.* Secus eſt in nominibus *ab ipſo Tutore* contractis: in his enim pariter, ut alias, levis culpa præſtatur. Carpz. *P. 2. C. 11. def. 15.*

Cur non ad leviſſimam regulariter tenetur?

Sed, *dixeris*, cur non regulariter in favorem Pupillorum præſtatur culpa leviſſima? Reſp. Quia iniquum, ut tam arcte adſtringatur Tutor, qui tamen plerumque invitus ſuſcipit onus tutelæ, *L. 20. C. de Negot. geſt.* & ad quem nulla exinde redundat utilitas. Aliquando tamen etiam ad culpam leviſſimam præſtandam tenetur Tutor, ſi nimirum tutelæ ſeſe obtulerit, aut præ Contutoribus adminiſtrationem, oblata ſatisdatione, poſtulaverit. *L. 53. §. 3. ff. de Furt.* Conf. Hahn. *ad Weſenb. tit. de Tut. & rat. diſtrah. n. 5.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 31. th. 38.*

Quæ eſt Actio Tutelæ contraria?

Actio Tutelæ Contraria datur Tutori, adverſus Pupillum, ad repetendas impenſas, omnemque indemnitatem. *h. §. 2. & t. t. ff. de Contrar. Tut. act.* Nec refert, quod male ceſſerint impenſæ: ſufficit enim, ſi ab initio bene & utiliter factæ, *L. 3. pr. & §. 7. ff. Eod.* Modo tamen non immodicæ fuerint, & facultates Pupilli exceſſerint, *d. l. 3. pr.* Quamvis etiam hæ, ſi maxime neceſſariæ ſint & utiles, repeti poſſint. Mev. *P. 4. Dec. 10.*

1. Sine

Digitized by Google

§. 3. Item, ſi inter aliquos communis res ſit *1. ſine ſocietate*: veluti quod pariter eis legata donatave eſſet: & alter eorum alteri ideo *2. teneatur communi dividundo* judicio, quod ſolus fructus ex ea re perceperit, aut quod ſocius ejus ſolus in eam rem neceſſarias impenſas fecerit: non intelligitur ex contractu proprie obligatus eſſe: quippe nihil inter ſe contraxerunt: ſed quia ex maleficio non tenetur: quaſi ex contractu teneri videtur.

COMMENTARIUS.

1. Sine ſocietate] I. e. *ſine conventione de ſocietate.* Agitur ergo hic de *Communione, ſeu Societate Incidente*, v. gr. ſi duobus una eademque res legata; non de *Conventionali*, quæ proprie dicitur Societas. Vid. ſupra notat. *ad pr. de Societ.* Ex *illa* datur actio communi dividundo; ex *hac* regulariter Actio ex contractu Pro Socio; Niſi ad diviſionem rerum communium in ſocietate agatur, ubi pariter Actio Communi dividundo locum habet, *L. 1. ff. Commun. divid.* Rationes hujus ſupra tradidi *ad §. fin. de Societat.* ***De qua Communione hic agitur? Quæ Actio datur ex hac communione?***

2. Teneatur communi dividundo] Actio Communi dividundo duplex eſt; alia *Directa*, quæ datur illis, qui jure dominii rem ſingularem corporalem communem habent, *L. 4. pr. ff. Commun. div.* alia *Utilis*, quæ datur illis, qui rem incorporalem, aut corporalem quidem, ſed non jure dominii, verum alia juris in re ſpecie, v. gr. *jure pignoris, &c.* communem habent. *L. 7. pr. & §. 7. ff. Eod.* Res enim incorporales ratione objecti diviſionem recipiunt, ut: uſusfructus & antichreſis, *d. L. 7. & ſeqq.* Et quidem datur hæc actio adverſus ſe invicem ad (1) dividendas res communes ſingulares, *L. 1. & L. 4. pr. ff. Eod.* (2) ad commoda ex re communi poſt communionem percepta communicanda, *L. 3. pr. & L. 4. §. pen. ff. Eod.* (3) ad damna, quæ dolo aut culpa alterius levi, in re communi data, reſarcienda, *L. 20. ff. Eod.* Levi tamen culpa non *in abſtracto*, ſed *in concreto* conſiderata, ob id, quod alter ſociorum in re, pro parte propria, hic verſetur, *arg. L. 25. §. 16. ff. Famil. erciſc.* (4.) Ad impenſas poſt communionem factas reſtituendas, *L. 4. §. pen. ff. Commun. divid.* Non tamen ***Quotuplex ſit Actio Commun. divid. Ad quid hæc datur?***

Digitized by Google

§. 4. *1. Idem juris eſt* de eo, qui coheredi *2. familiæ erciſcundæ judicio* ex his cauſis obligatus eſt.

§. 5. Heres quoque *1. legatorum nomine* non proprie ex

COMMENTARIUS.

men ad omnes, ſed tantum ad *neceſſarias h. §. 3.* quas nimirum ideo fecit, quia non potuit rem ſuam ſeparatim adminiſtrare; de cæteris, *utilibus* ſcil. Actio negotiorum geſtorum locum habet. *L. 6. §. 2. L. 4. ff. de Negot. geſt.*

Quando ex Hereditatis Communione ſibi invicem obligantur heredes? *1. Idem juris eſt*] I. e. Illi quoque, qui ad eandem hereditatem vocati, ſi unus vel alter eorum negotia hereditaria adminiſtraverit, ex quaſi Contractu ſibi invicem obligantur. nimirum *Hereditatis Communione*, *L. 25. §. 16. in fin. Fam. erciſc.* Quod procedit, (1.) modo quis negotia hereditaria adminiſtraverit, tanquam heres, i. e. *animo coheredes ſibi obligandi*, *L. 16. §. 4. L. 44. §. 3. ff. Eod.* (2.) modo non potuerit partem ſuam ſeparatim adminiſtrare, *L. 25. §. 15. in fin. & §. 16. ff. Eod.*

Quænam Actio ideo datur? *2. Familiæ erciſcundæ judicio*] I. e. *Hereditatis dividendæ actione*; nam *Familia* nihil aliud hic ſignificat, quam ipſam hereditatem, ſeu patrimonium & ſubſtantiam defuncti; *Erciſcere* vero idem eſt, *Quæ eſt Actio Familiæ erciſcundæ?* ac dividere, *L. 3. C. Famil. erciſc.* Datur autem *Actio Familiæ erciſcundæ* Coheredibus, vel eis, qui poſſident partem hereditatis, adverſus ſe invicem, ad communes res hereditarias dividendas, ſumptusque ex hac cauſa factos, & damna, dolo, culpave levi data, pro competenti parte refundenda. *L. 19. L. 22. & L. 25. §. 16. ff. Eod.* Non tamen *Sæpiusne illa agi poteſt?* niſi ſemel tantum inſtitui poteſt hæc actio, *L. 20. §. 4. ff. Eod.* R. Quia univerſalis eſt, i. e. *ad integram hereditatem dividendam tendit.* Unde, ſi poſtea quædam res indiviſæ reperiantur, actione Communi dividundo agendum erit, ad id, ut dividantur. *d. L. & L. 4. §. 2. ff. Comm. divid.*

Ex quo Contractu heres obligatur Legatariis? *1. Legatorum nomine*] *Legatariis* ergo *& Fideicommiſſariis* heres ex quaſi Contractu, nimirum *Aditione hereditatis*, eſt obligatus. R. Quia illis defunctus ipſe obligatus non erat, per conſequens nec heres. Unde nova quoad illos opus fuit obligatione in herede, quæ oritur ex aditione hereditatis. Adeundo enim hereditatem, voluntatem Defuncti agnoviſſe videtur heres, & ad ejus implementum ſe obligaſſe, *h. §. & L. 5. §. 2. ff. de O. & A.*

Aliud

contractu obligatus intelligitur: (neque enim cum herede, neque cum defuncto, ullum negotium legatarius geſſiſſe proprie dici poteſt,) & tamen quia ex maleficio non eſt obligatus, quaſi ex contractu debere intelligitur.

§. 6. Item is, cui quis per errorem *1. non debitum ſolvit*, (quaſi ex contractu debere videtur.) Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus (eſſe,) ut ſi certiorem rationem ſequamur, magis (ut ſupra diximus) ex diſtractu, quam ex contractu poſſit dici obligatus eſſe. Nam qui ſolvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut diſtrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur, ac ſi mutuum ei daretur, & ideo condictione tenetur.

§. 7. Ex quibuſdam tamen cauſis repeti non poteſt, quod per errorem non debitum ſolutum ſit. Sic namque de-

---

COMMENTARIUS.

Aliud juris eſt in *Creditoribus defuncti*, quippe quibus heres non ex quaſi, ſed vero Contractu eſt obligatus. R. Quia his jam tum obligatus erat defunctus. Unde eodem jure & ex eodem Contractu ipſis quoque obligatus eſt heres: hic enim in univerſum jus defuncti ſuccedit, & cum eo pro una eademque perſona reputatur, *L. 11. ff. de Diverſ. & temporal. præſcript* junct. *L. 2. §. 2. ff. de V. O.*

Ex quo Creditoribus defuncti?

1. *Non debitum ſolvit*] *De ſolutione indebiti*, jam ſupra dictum ad *§. 1. I. Quib. mod. re contr. oblig.* Hic ſaltem obſerves, quod ex hoc Quaſi Contractu oriatur *Condictio indebiti*, quæ eſt actio perſonalis, qua is, qui ex ignorantia indebitum ſolvit, agit adverſus illum, qui per errorem accepit, ad reſtituendum id, quod ſolutum, aut ſi quantitas indebite ſoluta, ad tantundem in eodem genere reſtituendum. *L. 7. & L. 19. §. 2. ff. de Condict. indeb.* Eſt autem Indebitum vel *ex re tale*, ubi id, quod ſolutum, vel non vere, vel ſaltem jure naturali non debetur; vel ex *perſona tale*, ubi quod ſolutum, debeatur quidem, ſed non ei, cui ſolutum, aut non ab eo, qui ſolvit. *L. 13. pr. L. 16. L. 19. §. 1. & L. 65. §. fin. ff. Eod.* Confer. Clud. *de Indeb. Condict. Cap. 2.*

Quid eſt Condictio indebiti?

Quotupliciter aliquid dicitur indebitum?

1. *In-*

Digitized by Google

finierunt veteres, ex quibus cauſis *1. inficiando lis creſcit*, ex iis cauſis non debitum ſolutum, *2. repeti non poſſe:* veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa conſtituta, per damnationem cuique legata fuerant. Noſtra autem Conſtitutio, cum unam naturam omnibus legatis & fideicommiſſis indulſit, hujusmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommiſſis extendi voluit; ſed non omnibus legatariis hoc præbuit, ſed tantummodo in iis legatis & fideicommiſſis, quæ ſacroſanctis Eccleſiis, & cæteris venerabilibus locis, quæ religionis *3. vel pietatis intuitu* honorantur, relicta ſunt: quæ ſi indebita ſolvantur, non repetuntur.

TIT. XXIX.
PER QUAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ACQUIRITUR.

PR. Expoſitis generibus obligationum, quæ ex con-

COMMENTARIUS

Quando lis inficiando creſcere dicitur?

1. Inficiando lis creſcit] *Lis inficiando creſcere* dicitur, quoties quis, ſi ab initio faſſus fuiſſet debitum, in ſimplum tantum potuiſſet condemnari, ſed quia id negavit, poſtea propter mendacium in duplum condemnatur. Requiritur tamen, ut de mendacio fuerit convictus; nam antea ſe corrigere poteſt absque pœna dupli. *L. 26. I. de Action. L. 23, § pen. ff. Ad L. Aquil.*

Cur ex hac cauſa ſolutum indebitum non repetitur?

2. Repeti non poſſe] R. hujus eſt, quia his caſibus, ſi quis ſimplum ſolverit, licet ipſe, ſe indebite ſolviſſe, probare poſſit, attamen non tam indebitum ſolviſſe, quam de dubio litis eventu, qui in duplum creſcere poterat, tranſegiſſe videtur; *Quæcunque* autem *tranſactionis cauſa indebite ſolvuntur, illa repeti non poſſunt*, per *L. 65. §. 1. ff. de Condict. indeb.* Niſi evidens detegatur calumnia, aut tranſactio ſit imperfecta, *d. L. 65. §. 1.*

An repetitur, quod pietatis cauſa indebite ſolutum?

3. Vel pietatis intuitu] In genere hic notandum, quod *quotiescunque pietatis intuitu aliquid indebite ſolutum, toties id repeti non poſſit. L. 32. §. 2.* Idem Dd. extendunt ad id, quod ſtudiorum

cauſa

tractu vel quaſi ex contractu naſcuntur: admonendi ſumus, acquiri nobis non ſolum per nosmetipſos: ſed per eas quoque perſonas, quæ in noſtra poteſtate ſunt, veluti per ſervos & filios noſtros: ut tamen, quod per ſervos (noſtros) nobis acquiritur, totum noſtrum fiat: quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit acquiſitum: hoc dividatur ſecundum imaginem rerum proprietatis & uſusfructus, quam noſtra decrevit Conſtitutio: ut quod ab actione commodum perveniat, hujus uſumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio ſervetur, ſcilicet patre actionem movente, ſecundum novellæ noſtræ Conſtitutionis diviſionem.

§. 1. Item per liberos homines, & alienos ſervos, quos bona fide poſſidemus, acquiritur nobis: ſed tantum ex duabus cauſis, id eſt, ſi quid ex operis ſuis, vel ex re noſtra acquirant.

§. 2. Per eum quoque ſervum, in quo uſumfructum (vel uſum) habemus, ſimiliter ex duabus iſtis cauſis nobis acquiritur.

§. 3. Communem ſervum, pro dominica parte dominis acquirere certum eſt: excepto eo, quod nominatim uni ſtipulando, aut per traditionem accipiendo, illi ſoli acquirit: veluti cum ita ſtipulatur, *Titio Domino meo dare ſpondes?* Sed ſi domini unius juſſu ſervus fuerit ſtipulatus, licet antea dubitabatur, tamen poſt noſtram deciſionem res expedita eſt, ut illi tantum acquirat, qui hoc ei facere juſſit, ut ſupra dictum eſt.

COMMENTARIUS.

cauſa indebite datum. Vid. Lauterbach. *in Colleg. ad Pandect. tit. de Condict. indeb. §. 32.*

TItulus hic coincidit cum *Tit. 9. Lib. II. Inſtit.* Quod enim ibi de acquiſitione rerum dictum, illud omne hic ad acquiſitionem obligationis applicatur: Unde ſupervacuum erit, prolixius deſuper hic commentari.

Digitized by Google

TIT. XXX.

QUIBUS MODIS TOLLITUR OBLIGATIO.

PR. Tollitur autem omnis obligatio *1. ſolutione ejus*, quod debetur: vel ſi quis, conſentiente creditore, *2. aliud pro alio ſolverit. Nec intereſt, quis ſolvat:* utrum ipſe, qui

---

COMMENTARIUS.

Quænam dicitur proprie Solutio?

1. *Solutione ejus*] *Solutio* hic non *generaliter* accipitur, quatenus nimirum denotat omnem actum, quo tollitur obligatio, qua ratione etiam Compenſatio dicitur ſolutio, juxta vulgatum illud: *Abrechnen iſt gut bezahlen &c. L. 54. ff. de Solut. L. 176. & 187. de V. S.* ſed *ſpecialiter*, pro naturali ſeu actuali præſtatione ejus, quod debetur, animo tollendi obligationem facta. *L. 49. ff. de Solut.*

An aliud pro alio ſolvi poteſt?

2. *Aliud pro alio ſolverit*] Regulariter aliud pro alio, v. gr. *triticum pro pecunia &c.* ſolvi non poteſt, *h. princ. L. 2. § 1 ff de Reb. Cred. L. 16. C. de Solut.* R. Quia obligatio ita diſſolvenda, uti fuit contracta. *L. 35. ff. de R. J. Exceptio* (1) eſt in textu, niſi Creditor conſentiat. (2.) Niſi factum ſit in obligatione: ad hoc enim quia quis cogi non poteſt, ſufficit præſtare intereſſe. *L. 13. in fin. ff. de Re Judic.* Conf. ſupra notat. *ad §. fin. de V. O.* (3) Niſi res debita vel plane non, vel difficulter poſſit præſtari, utpote ſi *periit. L. 68. ff. de R. V.* junct. *L. 71. §. 3. ff. de Legat. 1.* Sic ſi pecunia parata deſtituatur Debitor, nec facile rerum ſuarum Emtores reperiat, Creditor compelli poteſt, prævia Magiſtratus æſtimatione, alia bona Debitoris in ſolutum accipere, relicta tamen Creditori electione, quæ bona ita in ſolutum accipere velit, per *Nov. 4. c. ult. & Nov. 120.* quod beneficium in ſpecie dicitur *Beneficium Dationis in ſolutum*, approbatumque reperitur in Receſſ. Imper. *de Anno 1654. §. So viel nun. 172.* Confer. Jo. Gothofr. Freyer. *de Solut. Cap. 4. n. 6. & ſeqq.*

Quis recte ſolvit debitum?

3. *Nec intereſt, quis ſolvat*] Modo ad ſolvendum alias ſit idoneus, qualis eſt omnis ille, *quicunque liberam habet bonorum adminiſtrationem.* R. Quia per ſolutionem fit alienatio: Alienare autem nemo poteſt, niſi qui libere poteſt adminiſtrare, *§. fin. I. Quib. al. lic. vel non.* Sic ergo Pupillus ſine Tutoris auctoritate ſol-

Digitized by Google

debet, an *1. alius pro eo.* liberatur enim pro alio ſolvente: ſive ſciente, ſive ignorante debitore, [illegible] *vel invito (eo) ſolutio* fiat. Item ſi reus ſolverit; etiam ii, qui pro eo inter venerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, ſi fi-

COMMENTARIUS.

ſolvere non poteſt, *L. 9. §. 2. ff. de Auctor. Tut.* nec minores, aut Prodigi, Curatorem habentes, *L. 3. C. de in Integr. reſtit.* Sicuti vero qui ſolvit, ad id idoneus eſſe debet, ſic quoque is, cui ſolvitur; Talis autem iterum eſt *qualiſcunque Creditor, qui liberam habet bonorum ſuorum adminiſtrationem. arg. L. 15. & L. 49. ff de Solut.* Dixi notanter: *Creditor:* Nam alii, quam Creditori, ipſo invito, regulariter ſolvi non poteſt, nec liberatio aliqua hac ratione contingit, *L. 34. §. 4. ff. Eod.* R. Quia id, quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt. *L. 11. ff. de R. J.* Ut tamen *Creditoris Creditori, quotieſcunque creditum ejus liquidum eſt, nec contra illud excipi poteſt, recte ſolvi poſſit. arg. L. 11. §. 5. ff. de Pignor. act.* R. Quia ſic ipſi Creditori videtur ſolutio facta, cum in ejus utilitatem verſa ſit pecunia. Unde merito eam ratihabere debet: alioquin enim Exceptio doli ipſi obſtaret, *L. 6. ff. de Dol. mal. except.*

Cui recte ſolvitur?

An Creditoris Creditori?

1. Alius pro eo] Modo tamen hoc caſu *Debitoris nomine* fiat ſolutio, *L. 5. & 17. C. de Solut.* Nam, ſi *ſuo nomine* aliquis ſolvat pro alio, verus Debitor non liberatur, & is, qui per errorem ſolvit, per Condictionem indebiti repetere poteſt id, quod ſolutum. *L. 19. §. 1. ff. de Condict. indeb. L. 44. & L. 65. in fin ff. Eod.*

An quis pro alio ſolvere poteſt?

2. Vel invito eo ſolutio] Ergo recte quoque pro invito & contradicente ſolvi poteſt, *h. pr.* R. Quia & naturalis, & civilis ratio ſvadet, alienam conditionem, etiam inviti, meliorem nos facere poſſe, non deteriorem. *L. 39. ff. de Negot. geſt.* Non *obſt.* communis Juris regula: Invito non dari beneficium. *L. 69. de R. J.* Nam Reſp. eam ſaltem de illis beneficiis intelligendam, quæ *a Jure* conceduntur, cujus exemplum eſt in *L. 46. ff. de Pact.* non quæ *ab homine:* vel non procedit eadem, ſi intereſſe concurrat Tertii, ut hoc in caſu Creditoris; R. Quia ſic non tam Invito, pro quo *v. gr.* ſolvitur, quam illi Tertio, cujus intereſt, *v. gr.* Creditori, qui accipit ſolutionem, beneficium datur; non

An pro invito?

 tamen

dejuſſor ſolverit: Non enim ipſe ſolus liberatur, *1. ſed etiam reus.*

§. 1. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Eſt autem acceptilatio, *1. imaginaria ſolutio.* Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id ſi velit Titius remittere, poterit ſic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere: *Quod ego tibi promiſi, habesne acceptum?* & Titius reſpondeat, *Habeo.* Sed & Græce poteſt acceptilatio fieri, dummodo ſic fiat, ut Latinis verbis ſolet (exigi,) ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα, ἔχω λαβών. Id eſt, *tot denarios acceptos habes? acceptos habeo.* Quo genere (ut diximus) tantum eæ ſolvuntur obligationes, quæ ex verbis conſiſtunt, non etiam cæteræ. Conſentaneum enim viſum eſt, verbis factam obligationem, aliis poſſe verbis diſſolvi. Sed & id, quod alia ex cauſa debetur, poteſt in ſtipulationem deduci, & per

COMMENTARIUS.

Sed an tunc actio datur contra invitum? tamen ille, qui pro invito ſolvit, regreſſum habet adverſus eum, pro quo ſolvit. *L. fin. C. de Negot. geſt. L. 40. ff. Mandat.* quia donaſſe videtur, quod nullo jure cogente fecit. *L. 82. de R. J.* Niſi ei ceſſa fuerit actio a Creditore. Aliud obtinet in eo, qui pro ignorante ſolvit; hic enim actionem negotiorum geſtorum habet adverſus illum, pro quo ſolvit. *L. 41. & L. 43. ff. de Negot. geſt.*

An, Fidejuſſore ſolvente, liberatur Reus? *1. Sed etiam reus*] Fidejuſſore ſolvente liberatur Reus *ratione Creditoris*, ne ſcil. amplius ab hoc poſſit conveniri; ſed non *ratione ipſius Fidejuſſoris*, quippe cui regreſſus contra eum datur. *§. 6. I. de Fidejuſſ.* Conf. ſupra ibid. *notat.*

Quid eſt Acceptilatio? *Quomodo olim fiebat?* *1. Imaginaria ſolutio*] I. e. *ficta ſolutio*, Germanice forſan *die Scheinzahlung.* Eſt ergo *Acceptilatio* nihil aliud, quam *modus, quo obligatio verbis contracta, contrariis viciſſim verbis diſſolvitur, proinde ac ſi revera ſolutio eſſet facta. h. §. 1.* Requirebantur autem olim ad acceptilationem, peræque uti ad ſtipulationem, verba ſolennia, *L. 1. C. de Acceptil.* quia nihil tam naturale eſt, quam ut quo modo aliquid colligatum, eo modo etiam diſſolvatur. *L. 35. & 100. de R. J.*

USUS

acceptilationem diſſolvi. Sicut autem, quod debetur, *1. pro parte recte ſolvitur:* ita in parte debiti acceptilatio fieri poteſt.

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Hodie tamen iſta verborum ſolennitate non amplius eſt opus, ſed uti in ſtipulatione, ſic quoque in acceptilatione ſufficiunt verba qualiacunque, modo ex illis conſtet de animo alterum ab obligatione liberandi. Carpz. *P.* 2. *C.* 19. *def* 17. Unde, ſi quis nudo pacto alteri promiſerit liberationem, *v. gr. Ich will es eben ſo gut halten, als wenn es bezahlet wäre,* id ſua conſtabit validitate. *Quomodo hodie?*

1. *Pro parte recte ſolvitur*] Hæc verba non *ſimpliciter* ſunt intelligenda, cum particularis ſolutio regulariter non admittatur, *L. 41. §. 1. ff. de Uſur. L. 9. C. de Solut.* propter varia, quæ habet, incommoda, *L. 3. ff. Famil. erciſc.* & quia nexus obligationis eſt individuus. Unde nec Emtor, qui partem pretii offert, ut rem emtam conſequatur, eſt audiendus, niſi integrum ſolvat pretium. *L. 13. §. 8. ff. de Act. Emt.* Sed intelligenda ſunt *ſecundum ſubſtratam materiam*, pro parte nimirum recte ſolvi poſſe, ſi Creditor conſentiat; Conſentit autem Creditor vel ab initio, ſi ſcilicet ita in ſpecie conventum, *v. gr. wenn gewiſſe Termine zur Zahlung benahmet, d. L. 41. §. 1. ff. de Uſur.* vel ex poſtfacto, qui caſus eſt *h. §.* Agitur enim in eo de acceptilatione, quæ non fit invito Creditore. Alia (2) *exceptio* eſt, ſi pars debiti liquida ſit, pars vero adhuc controverſa: ſic enim liquida pars etiam invito Creditori ſolvi poteſt, prout intelligenda *L. 21. ff. de Reb. Cred.* Iterum (3) *excipiunt* Dd. ſi diverſæ ſummæ debeantur, *wenn man unterſchiedene Poſten ſchuldig iſt:* nam hæ diverſis vicibus ſolvi poſſunt. *L. fin. ff. Quib. mod. pign. ſolv.* Verum hæc proprie non eſt exceptio, cum tali caſu quot ſunt ſummæ, tot ſint ſeparata & ſolida debita. Denique (4) *excipitur*, ſi lex admittat partium præſtationes, veluti in heredibus, inter quos ipſo jure nomina pro parte hereditaria ſunt diviſa, *L. 85. §. 1. & 5. ff. de V. O. L. 6. C. Famil. Erciſc.* Conf. pluribus Georg. Schultz. de *Oblat. Cap. 4. n. 6. & ſeqq.* Carpz. *L. 5. Reſp. 99. n. 8. & ſeqq.* Eckolt. *ad ff. tit. de Solut. §. 3.* Dn. Petr. Schultz. *in Diſſ. de Particulari Solut. cap. 2.* *An pro parte fieri poteſt acceptilatio? An Solutio?*

§. 2. Eſt (autem) prodita ſtipulatio, quæ vulgo Aquiliana appellatur, per quam contingit, ut omnium rerum obligatio in ſtipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renovat omnes obligationes, & a Gallo Aquilio ita compoſita eſt: Quicquid te mihi ex quacunque cauſa dare facere oportet, oportebitve, præſens, in diemve, aut ſub conditione: quarumcunque rerum mihi tecum actio eſt, quæque adverſus te petitio, vel adverſus te perſecutio eſt, eritve: quodve tu meum habes, tenes, poſſides, (dolove malo feciſti, quo minus poſſideas;) quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari ſtipulatus eſt Aulus Agerius, ſpopondit Numerius Nigidius; quod Numerius Nigidius Aulo Agerio ſpopondit, id haberetne a ſe acceptum Numerius Nigidius Aulum Agerium rogavit. Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Quid hodie *circa hæc juris?*

Quæ hic dicta, illa omnia adhuc in viridi ſunt obſervantia: præter dictos tamen caſus *bodie* in Imperio Romano Germanico etiam illis Debitoribus, qui injuria belli admodum ſunt depauperati, poteſtas conceditur, particulari ſolutione ab onere æris alieni ſeſe liberandi, per Receſſ. Imper. *de Anno* 1654. §. *Nach dem auch*: Ne ſc. in ſolidum excuſſi, non ſine iniquitate omnibus bonis, cum perpetua fortunarum ſuarum jactura exuantur. Idem aliis quoque Debitoribus, qui nim. ſine culpa ſua adeo ſunt depauperati, ut, ſi totum debitum una vice ſolverent omnimodam ſibi perniciem accerſerent; *wenn ſie die Zahlung auf einen Brett thäten, Sie hierdurch aus allen ihren Sprüngen kämen*, indulgendum eſſe, ſtatuit Mev. *P.* 5. *Dec.* 103. ibique ita in Summo Tribunali Wiſmarienſi refert judicatum; ſed hoc ita, modo debitores aliqua ratione ſecuros reddere poſſint Creditores, de reſiduo conſequendo, prout idem id limitat Mev. *in Diſcuſſ. Levam. Inop. Debitor. Cap.* 4. *Sect.* 9. *n.* 8. Add. Manz. *in Patrocin. Inop. Debit.*

USUS HODIERNUS.

AD §. II.

An hodienum *opus Aquiliana*

Moribus *hodiernis* Aquiliana Stipulatio, de qua in *h.* §. agitur, & vi cujus alius contractus in ſtipulationem prius erat deducendus, ut acceptilatione poſtea tolleretur, non amplius eſt neceſſaria. Hodie enim omnis obligatio

§. 3. Præterea *1. novatione* tollitur obligatio; veluti ſi id, quod tibi Sejus debebat, a Titio dari ſtipulatus ſis.

COMMENTARIUS.

tio ex quocunque contractu reſultans, per acceptilationem, ſeu contrarium pactum liberatorium tolli poteſt, data nim. vel apocha, vel quietantia: *Man quittiret, als wenn man die Schuld empfangen, oder von einem andern nichts weiter zu fordern habe.* Dn. Stryk. *de Cautel. Contract. Sect.* 4. C. 3. §. 2.

Stipulatione?

Quid eſt Novatio?

1. Novatione]. *Novatio* ergo nihil aliud eſt, quam *modus priorem obligationem tollendi, & aliam novam in ejus locum ſubſtituendi. h* §. 3. *& L. 1. ff. de Novat.* Obligatio qualis ſit, quæ novatur, nihil refert: nam poſſunt novari obligationes quæcunque, ſive naturales ſint, ſive civiles, ſive mixtæ. *L. 1. §. 1. & L. 2. ff. Eod.* nec tantum præſentes, ſed etiam futuræ, ita tamen, ut hoc caſu non prius facta dicatur novatio, quam principalis actio naſcatur. *L. 8. §. 2. ff. Eod.* Sic, ſi id, quod ſub conditione debebatur, in purum debitum ſit transmutatum, tunc demum fit novatio, cum exiſtit conditio, *d. L. 8. §. 1.* Idem eſt, ſi debitum in diem contractum ita pure ſit novatum, ſaltem quod hic ſtatim perfecta ſit novatio, actione duntaxat usque ad diei exiſtentiam dilata; *L. 5. ff. Eod.* quod ſecus eſt illic. R. *differentiæ* eſt, quia qui in diem aliquid debet, revera jam obligatur; non ita, qui ſub conditione, §. 4. *I. de V. O.* Unde *hoc caſu* deficit materia novationis, nimirum præcedens obligatio. *L. 14. §. 1. ff. de Novat.* non illo.

Quæ obligationes novari poſſunt?

An etiam Conditionalis?

Eſt autem Novatio alia *Neceſſaria*, alia *Voluntaria*: *Neceſſaria* per litis conteſtationem inducitur, eamque ſubſequens judicatum *L. 29. ff. Eod. L. fin. pr. verſ. Et ideo. C. de Uſur. rei judic.* in judicio, enim quaſi contrahitur; per *L. 3. §. 11. ff. de Pecul.* Sed hæc *proprie* non eſt novatio, quia non tollit priorem obligationem, *arg. L. 41. §. 1. ff. de Fidejuſſ. L. 13. §. 4. & L. 16. §. 5. ff. de Pignor. L. 2. C. de Pact.* Unde Actori adhuc liberum eſt, velitne priori actione experiri, an actione rei judicatæ. *Dicitur* tamen talis propter novas qualitates, quas adfert priori actioni: ex temporali enim perpetuam facit, & in heredes tranſitoriam. *L. 26. ff. de O. & A. &c.* *Voluntaria* ex libero partium arbitrio dependet, & per ſtipulationem contrahitur. *h.* §. 3. *L. 6. & 7. ff. de Novat.* Et de hac in *h.* §. agitur, eſtque alia *Delegatio*, alia *Novatio in ſpecie ſic dicta*, prout mox pluribus videbimus.

Quotuplex eſt Novatio? *Quid* Neceſſaria?

Quid Voluntaria?

Quotuplex illa?

USUS

Digitized by Google

Nam 1. *interventu novæ perſonæ*, nova naſcitur obligatio, & prima tollitur, translata in poſteriorem: adeo, ut interdum, licet poſterior ſtipulatio inutilis ſit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti ſi id, quod tu Titio debes, a pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus fuerit; quo caſu

---

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Quomodo hæc ſit hodie?

Moribus *hodiernis* non amplius opus eſt ad inducendam novationem ſtipulatione, ſed ſufficiunt verba qualiacunque, cum, ut ſæpe dictum, nudum pactum, deliberato animo initum, idem hodie operetur, quod ſtipulatio. Dn. Struv. *S. J. C. Ex.* 47. *th.* 57. Gudelin. *de Jur. Noviſſ. L.* 3. *Cap.* 12. Carpz. *L.* 5. *Reſp.* 105. *n.* 13.

An hodie valet novatio debiti conditionalis?

Sicut nec hodie dubium, quin valeat, ſi quis id, quod ſub conditione debebat, animo novandi ſciens pure promiſerit, etſi poſtea non exiſtat conditio; non quidem *ut novatio*; hæc enim, ut paulo ante monitum, obligationem præſupponit; attamen *ut pactum*. Vid. B. Brunn. *ad* Weſenb. *tit. de Novat. Qu.* 8. *in fin.*

Quomodo fit Delegatio?

1. *Interventu novæ perſonæ*] Hoc ſi fiat, Novatio in ſpecie dicitur *Delegatio. Quotiescunque* igitur *a priori Debitore, ſciente & mandante, alius Debitor in locum ſui novandi cauſa Creditori acceptanti ſubſtituitur, toties facta dicitur Delegatio.* §. 3. & *L. 11. pr. de Novat.* Germ. *die Anweiſung, Aſſignation*, quæ tamen ultima vox non omnino exhaurit indolem delegationis.

Quomodo differt a Ceſſione nominis?

Differt autem hæc ipſa Delegatio a *Ceſſione nominis*, quod (1) in *Delegatione* mutetur perſona Debitoris, in *Ceſſione* perſona Creditoris. (2) In *Delegatione* requiritur conſenſus Debitoris delegati; non item in *Ceſſione L. 1. §. 6. C. Eod.* (3) In *illa* a priori ſuo Creditore liberatur Debitor delegatus; in *hac* autem a Cedente adhuc conveniri poteſt, quamdiu res eſt integra, *L. 3. C. de Novat.* & *L. 23. § 1. ff. de hered. vend.* (4) In *illa* Exceptio, quæ obſtabat Deleganti, non etiam obſtat ei, cui quis eſt delegatus; in *hac* quæcunque exceptio obſtat Cedenti, illa etiam obſtat Ceſſionario, *L. 12. & 19. ff. de Novat.* R. *differentiæ eſt*, quia Delegatus conſentiendo in delegationem, nec reſervando ſibi Exceptiones, renunciaſſe iisdem videtur; quod ſecus in Debitore ceſſo, quippe cujus conſenſus, ut dixi, non requiritur ad ceſſionem. Add. Hillig. *ad Donell. Libr. XVI. Cap. 20. lit. L. & ſeqq.* Lenz. *de Nomin. & Act. Ceſſ. Cap. 4. membr. 4. in fin.*

1. Poſte-

res amittitur. Nam & prior debitor liberatur, & *1. poſterior obligatio nulla eſt.* *2. Non idem juris eſt*, ſi a ſervo quis fuerit ſtipulatus. Nam tunc prior perinde obligatus manet, ac ſi poſtea nullus ſtipulatus fuiſſet. *3. Sed ſi eadem perſona* ſit, a qua poſtea ſtipuleris: Ita demum novatio fit, ſi quid in poſteriore ſtipulatione novi ſit: forte ſi conditio, aut dies, aut fidejuſſor adjiciatur, aut detrahatur. Quod

---

COMMENTARIUS.

An, ſi nulla ſit poſterior obligatio, v. gr. Pupilli, adhuc tollitur prior?

1. Poſterior obligatio nulla eſt] Non *obſt.* quod, ſi nulla & inutilis ſit poſterior obligatio, non poſſit dici facta novatio. Nam Reſp. diſtingvendo inter obligationem Pupilli *reſpectu Sui*, & *reſpectu Tertii: priori modo* nulla eſt poſterior obligatio; nec enim Pupillus inde conveniri poteſt; *poſteriori* vero *modo* valet in præjudicium Tertii, nimirum Creditoris, quippe qui ſibi imputare debet, quod illum, qui firmiter ſibi obligatus erat, dimiſerit, & alium, quem ſciebat, aut ſcire ſaltem debebat, efficaciter non obligari, nimirum Pupillum, novantem admiſerit, *L. in fin. ff. de Novat. junct. L. 19. de R. J.* Conf. ſupra notat. *ad pr. I. de Auctorit. Tut.*

Quid ſi Servus novaverit?

2. Non idem juris eſt] R. *partim* in eo conſiſtit, quod in delegatione nova perſona requiratur, qualis non eſt Servus, cum ille pro nullo habeatur. *L. 32. de R. J.* quod ſecus eſt in Pupillo; *partim*, quod, etſi etiam Servus naturaliter obligetur, iſta tamen naturalis obligatio in ſpecie hoc caſu a Jure Civili improbata, *h. §. 3.* Conf. Vinn. *ad Inſt. h. §. n. 5.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie *circa hunc §. juris?*

Hodie Servi noſtri, nec non homines, qui alicubi ſunt proprii, re ipſa liberi ſunt, & libere contrahere, aliaque negotia firmiter peragere poſſunt; dubium itaque non eſt, quin etiam expromiſſiones efficaciter celebrare, exindeque conveniri poſſint.

Quomodo fit Novatio in ſpecie talis?

3. Sed ſi eadem perſona] Hoc ſi fiat, dicitur *Novatio in ſpecie ſic dicta. Quotiescunque igitur, manentibus eodem Debitore & Creditore, genus obligationis ſaltem mutatur, toties facta dicitur hæc Novatio in ſpecie ſic dicta.* Sic, ſi Cajus, quod ex emto debebat Sempronio, eidem tanquam ex mutuo promittat cum uſu-

 ris,

Digitized by Google

autem diximus, ſi conditio adjiciatur, novationem fieri: ſic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, ſi conditio extiterit: alioqui ſi defecerit, durat prior obligatio. Sed cum hoc quidem inter veteres conſtabat, tunc fieri novationem, cum novandi animo in ſecundam obligationem itum fuerat; per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quasdam de hoc præſumptiones alii in aliis caſibus introducebant: ideo noſtra proceſſit Conſtitutio, quæ apertiſſime definivit, tunc ſolum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes *1. expreſſum fuerit*, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt: alioqui & manere priſtinam obligationem, & ſecundam ei accedere, ut maneat ex utraque cauſa obligatio, ſecundum noſtræ Conſtitutionis definitionem, quam licet ex ipſius lectione apertius cognoſcere.

COMMENTARIUS.

ris, hæc novatio dicitur facta, *L. 6. Si cert. pet.* Idem eſt, ſi obligatio conditionalis, aut in diem concepta, in puram ſit mutata, & vice verſa, de quo in §. *3.*

An animus novandi in ſpecie eſt exprimendus? 1. *Expreſſum fuerit*] Hoc non tantum in *Novatione in ſpecie ſic dicta* procedit, ſed etiam in *Delegatione*, quia etiam in hac de animo novandi conſtare debet, per *L. 3. C. de Novat.* Atqui vero hic, ex voluntate Juſtiniani, diſerte verbis eſt exprimendus, *L. fin. ibi : Si quis vel alienam perſonam adhibuerit, vel mutaverit. C. Eod.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 47. th. 63.*

Quid, ſi evidentes adſint conjecturæ novationis? Non itaque nunc amplius ex conjecturis, ne quidem valde veroſimilibus & urgentibus, aut ex verbis æquipollentibus inducitur novatio. R. Quia alias nullum effectum haberet iſta Juſtiniani Conſtitutio: ambiguitates enim tollere voluit Imperator *in d. L. fin.* ne ſcil. amplius diſputare neceſſum eſſet, factane eſſet novatio, an non; ſed has non ſuſtuliſſet, ſi conjecturæ admitterentur, aut æquipollentia verba, quia ſemper adhuc diſputatio oriri poſſet, utrum iſtæ conjecturæ, aut verba ſufficientia eſſent ad inducendam novationem, an non. Sic igitur non ſufficit, ſi quis dixerit: *Ich will die*

§ 4. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ non conſenſu contrahuntur, contraria voluntate diſſolvuntur. Nam ſi Titius & Sejus inter ſe conſenſerint, ut fundum Tuſculanum emtum Sejus haberet centum aureis: deinde *1. re nondum ſecuta*: (id eſt, neque pretio ſoluto, neque fundo tradito,) placuerit inter eos, ut diſcederetur ab ea emtione & venditione, invicem liberantur. Idem eſt in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex conſenſu deſcendunt, ſicut jam dictum eſt.

COMMENTARIUS.

die Schuld auf mich nehmen, ſed in ſpecie addendum: *Und ſoll der ander frey ſeyn, vel, der vorige Contract ſoll hiemit gäntzlich annulliret und caſſiret ſeyn.* Non *obſt.* quod æquipollens ſeu tacitum idem operetur, quod expreſſum. Nam Reſp. hoc procedere, niſi Lex *pro forma* requirat expreſſionem, uti hic in novatione factum per *d. L. fin.* Conſentit Jus Electoral. Saxon. *in Deciſ. noviſſ. 66.* exceptis ſolum cauſis Mercatorum, utpote in quibus delegatio vim habet novationis, etſi id non fuerit expreſſum. Idem multorum aliorum locorum comprobat praxis. Sic JCtos Helmſtad. ita reſpondiſſe teſtatur Hahn. *ad Weſ. tit. de Conſtit. pecun. num. 9. in fin.* Scabinos Lipſienſ. Carpz. *P. 2. C. 19. def. 14.* JCtos Marpurg. Gœdd. *de Contrah. & committ. Stipul. Cap. 5. Concl. 9. n. 103.* Et in Belgio quoque hæc ita practicari, videre eſt e Grot. *Introduct. ad Jus Belg. L. 3. pag. 42. n. 7.* & Grœnw. *ad h. §.* Conf. Gieſebert. *in Juſtin. Harmon. h. tit. n. 150.* In Tribunali tamen Wiſmarienſi aliter judicari, & conjecturas evidentes ad probandam delegationem admitti, teſtatur Mev. *P. 2. Dec. 240.* Idem de Camera Imperiali aſſerit Gail. *L. 2. O. 30. n. 4.* & de Senatu Brabantiæ Chriſtin. *Vol. 4. Dec. 180. n. 11.* *An idem moribus obſervatur?*

1. Re nondum ſecuta] Seu, re adhuc integra, *L. 58. ff. de Pact.* i. e. *ſi nihil adhuc præſtitum eorum, quæ ex Contractu erant præſtanda*: Nam ſi quid præſtitum, non aliter diſſolvitur Contractus, quam ſi id, quod præſtitum, alteri reſtituatur. Quamvis, ſi hoc ita placeat Contrahentibus, non tam Contractus reſcindatur, quam potius novus Contractus ineatur. Unde, ſi v. gr. in Emtione *Quando contrario conſenſu diſſolvuntur Contract. Conſenſuales?*

contracta Emtor recipiat pretium jam ſolutum; Venditor vero rem traditam, nova venditio videtur celebrata, *d. L. 58. in fin. & L. 27. §. 2. Eod.*

Annon aliquando unius voluntate recedi poteſt a Contractu?

Cæterum etiam unius voluntate aliquando recedi poteſt a Contractu, nimirum *quotiescunque in aliquo Contractu alterius Contrahentium tantum verſatur utilitas, toties is, cujus utilitas verſatur, libere & quovis tempore ab eo reſilire poteſt.* R. Quia ſic alter non poteſt queri de injuria, & exceptio tua non intereſt, repellit omnem agentem, *L. 27. §. 4. in fin. ff. de Pact.* Exemplum eſt in Depoſito, *L. 1. §. 45. ff. Depoſ.* in mandato, §. *11. I. de Mandat.* & in Societate. *§. 4. I. de Societ.*

EXPLICIT LIB. TERTIUS.

INSTITUTIONUM IMPERIALIUM

LIBER IV.

TIT. I.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ EX DELICTO NASCUNTUR.

PR. QUum ſit expoſitum ſuperiore libro de obligationibus ex contractu, (& quaſi ex contractu,) ſequitur, ut de obligationibus *1. ex maleficio*, (& quaſi ex maleficio) diſpiciamus. Sed illæ quidem (ut ſuo

---

COMMENTARIUS.

Quomodo connectitur

EX *maleficio*] Hactenus de FACTIS OBLIGATORIIS LICITIS; ſequitur nunc de ILLICITIS, quæ *Delictorum*

loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur: hæ vero unius generis ſunt. Nam omnes *1. ex re naſcuntur*, id eſt, ex ipſo maleficio, veluti ex furto, rapina, damno, injuria.

COMMENTARIUS.

Hic liber cum præcedente? Quid eſt Delictum? *Quotuplex eſt? Quid eſt* Delict. Privatum? *Quotuplex eſt? Quid eſt Delict. Priv. verum?*

rum ſeu *Maleficiorum* nomine indigitantur, de quibus, eorumque pœna, cum in Digeſtis *Libr. XLVII. & XLVIII.* agatur, inde iſti libri *terribiles* ab Imperatore dicuntur in *L. 2. §. 8. C. de Jur. Vet. Enucl.* Eſt autem DELICTUM, *omne turpe factum, contra leges Reipublicæ ſponte commiſſum. L. 9. §. 5. ff. de Publican. & Vectig.* Dividitur in *Publicum & Privatum*: de *illo* infra agetur in *tit. ult. h. libr.* de *hoc* hic agitur, eſtque nihil aliud, quam quod directo & principaliter in privatum committitur, & hinc ab eo Civili & privata actione vindicatur ad pœnam ſibi applicandam. *L. 3. §. ult. ff. de Prævaric.* Diſtingvitur in *h. pr.* in *Verum ſeu Proprium*, quod animi propoſito doloſe committitur, *arg. L. 23. ff. de Furt.* & *Quaſi ſeu Improprium*, de quo infra *ad pr. de Obligat. quæ ex quaſ. delict.* Illius quatuor hic recenſentur Species ab Imperatore, nimirum (1.) *Furtum*, (2.) *Rapina*, (3.) *Damnum injuria datum*, (4.) *Injuria*; Plures tamen adhuc extant in Digeſtis. Conf. Ern. Theoph. Maier. *ad Inſt. h. pr.*

Annon etiam Conſenſus eſt cauſa obligandi in delictis?

1. Ex re naſcuntur] Hoc ipſo non protinus hic excluditur *Conſenſus*, utpote qui in omni obligatione eſt neceſſarius. Hinc eo ipſo, quo quis delinquit, per conſequentiam conſentit in pœnam; novit enim, ſe hoc delicto pœnam mereri. Et quanquam Fur nunquam conſentire videatur in patibulum; attamen in Jure noſtro conſentire, & conſentire debere, paria ſunt. Et non conſentit quidem in patibulum ſimpliciter, cum nemo ſibi male velle intelligatur, juxta Apoſt. Paul. *ad Epheſ. V. v. 29.* dum tamen ſcit, vel ſcire debet, eam pœnam Furibus ſtatutam, nec tamen ſe temperat a furto, eatenus conſentit, quatenus mavult patibulum, quam alteri ſuum relinquere; atqui vero etiam qui mavult, vere velle putatur. *L. 22. ff. de Rit. nupt.* Inde eſt, quod ipſe Apoſtolus *ad Tit. Cap. III. v. 11.* hæreticum *a ſeipſo* damnatum eſſe, dicat: & Imperatores in *L. 34. ff. de Jur. Fiſc.* hoc ſenſu ajunt: *Ipſe te huic pœnæ ſubdidiſti*: & iterum in *L. fin. C. ad L. Jul. Majeſt.* illi, qui ſceleratum capiunt con-

§. 1. Furtum eſt *1. contrectatio*

COMMENTARIUS.

conſilium, *ſuo merito jam tum puniri*, i. e. ſua voluntate pœnæ meritum contraxiſſe, dicuntur. Vid. Grot. *de Jur. Bell. & Pac. L. 2. Cap. 20. §. 2. n. 3.* Res ergo *in h. §.* non excludit conſenſum, pariter ſicuti in Mutuo, Commodato &c. non excluditur conſenſus, etſi obligatio ex mutuo, commodato &c. re contrahi dicatur *pr. I. Quib. mod. re contrah. oblig.* Quinimo, ſi ex ſola re obligatio oriretur in delictis, etiam Furioſus exinde obligaretur, per *L. 46. ff. de O. & A.* id quod tamen non eſſe, patet ex *L. 14. ff. de Offic. Præſid.* Non *obſt.* quod quis ſpe impunitatis deliquiſſe videatur, putando nimirum, ſeſe latendo, aut alia ratione pœnam declinaturum. Dn. Pufendorf. *de J. N. & G. L. 8. Cap. 3. & 5.* Nam Reſp. utut hoc ita ſit, ex eo tamen non ſtatim evinci, delinquentem in pœnam non conſenſiſſe: Conſenſit enim adhuc, ſi non pure, ad minimum tamen conditionate: *ſi nimirum illa ſpes impunitatis eundem fefellerit;* atqui vero etiam talis conſenſus eſt verus conſenſus. Sicuti enim, qui ſub conditione promiſit, forte ſi navis e Gallia redierit, etſi cogitaverit, navem nunquam redituram, non tamen ea adventante negare poteſt, ſe ex conſenſu eſſe obligatum: & ſicuti, qui v. gr. in depoſito caſum fortuitum incendii in ſe recepit, etſi ſperaverit, eum caſum non eventurum, attamen evenientem ex voluntate ſua præſtat, ita & qui, ſpe impunitatis eluſa, punitur, non poteſt non in ipſam pœnam delinquendo dici conſenſiſſe, prout pluribus exponit Hillig. *ad Donell. L. 15. Cap. 23. lit. B.* Sed *dixeris*, in damno ab animali dato non poteſt dici conſenſum interveniſſe. Reſp. Utique & ibi intervenit: licet enim ipſum animal conſentire non poſſit; Dominus tamen poſſidendo tale animal, vel non cuſtodiendo illud accuratius, ad damnum refundendum ſe obligaſſe & conſenſiſſe videtur. B. Brunnem. *Ex. 23. ad Inſt. h. pr. n. 6.* Conſentiunt Heig. *ad Inſt. h. pr. n. 2. & 3.* Bach. *de Action. Diſp. 1. th. 22.* Erneſt. Frider. Schrœter. *ad Sutholt. Diſſ. 16. ad Inſt. aph. 5.* Domin. Arum. *Exerc. 17. ad Inſt. th. 2.* Diſſentiunt Ludwell. *ad Inſt. h. princ.* Frantzk. *Ex. 12. ad Inſt. Qu. 1.* Ziegl. *ad Grot. d. §. 2.* Schutz. *Ex. 18. ad Inſt. th. 2.* B. Lauterb. *in Diſſ. de Voluntat. th. 5.*

Quid Contrectatio

1. Contrectatio] Per *Contrectationem* hic nil aliud intelligitur,

Digitized by Google

1. *fraudulosa.*

COMMENTARIUS.

gitur, quam corporalis rei apprehenſio. Sic igitur Fur non eſt, qui rem commodatam, aut penes ſe depoſitam inficiatur, niſi etiam contrectaverit animo eam intervertendi. *L. 67. pr. ff. de Furt.* Sicut nec furti pœna obtinet in eo, qui tantum effregit conclavia aut arcas, nihil tamen adhuc dum contrectavit aut abſtulit, *L. 22. ff. Eod.* Carpz. *in Pr. Crimin. Qu. 79. n. 56.* Quod ſi quis aliquas ſaltem res e ciſta aut armamentario &c. ſurripuerit, an omnium reliquarum, quas quidem contrectavit, non tamen abſtulit, Fur erit? Reſp. Videndum hoc caſu, utrum *totum* illius rei, cujus partem abſtulit, *auferre potuerit, an non? Priori caſu* etiam totius Fur erit, ideoque Actione furti poterit conveniri, non tamen Conditione furtiva, quia hæc non datur, niſi in quantum ad Furem pervenit; *poſteriori* vero *caſu* ſecus, quia ibi veritas & conditio rei repugnat fictioni, *L. 21. §. 8. ff. Eod.* Conſ. Tabor. *Crimin. Defin. Racemat. 2. th. 40. & 41.* Ant. Matth. *de Crimin. tit. de Furt. Cap. 1. n. 3.*

denotat in definit. Furti?

An partem contrectando totius fit furtum?

Cæterum ex hoc patet, rerum *incorporalium* furtum proprie committi non poſſe, quia ibi nihil eſt, quod contrectari poſſit; *L. 75. ff. de Furt.* ſicuti nec *immobilium, §. 3. I. de Uſucap. L. 25. pr. ff. de Furt.* Quamvis enim hæ tangi poſſint, non tamen de loco in locum moveri, *arg. L. 1. pr. ff. Eod.* Sed tantum rerum *mobilium*, & quidem *alienarum*, ſeu ad alios pertinentium, *§. 6. h. t.* & ab aliis *poſſeſſarum.* Regulariter enim in omni furto debet adeſſe poſſeſſionis interruptio, & ubi non eſt poſſeſſor, ibi nec furtum dicitur committi. Inde, qui ex hereditate jacente aliquid ſurripuit, furti non tenetur, quia nullus poſſeſſor adfuit, *L. 1. §. 15. ff. Si quis teſtam. lib. eſſ. juſſ.* ſed hoc in peculiare crimen incidit, nimirum expilatæ hereditatis, vid. *integr. tit. ff. & C. de Expilat. hered. Limitatur* tamen hoc ipſum in rebus levandæ navis cauſa in tempeſtate ejectis; hæc enim licet non poſſideantur, per *L. 3. §. 13. ff. de Acquir. & amitt. poſſ.* attamen, ſi quis eas in mari repertas aut fluctibus expulſas lucrandi animo abſtulerit, furtum committit. *§. fin. I. de R. D.*

Quæ res proprie furto auferantur?

An etiam res non poſſeſſa?

1. *Fraudulosa*] Animus diſtingvit delicta & malitiam tribuit

Qualis requiritur con-

1. *lucri faciendi gratia*, vel ipſius rei, vel etiam *uſus ejus poſſeſſionisve*, quod 3. *lege naturali prohibitum* eſt admittere.

COMMENTARIUS.

trectatio in furto? buit actibus, *L. 53. pr. ff. de Furt.* Unde qui ſine fraude rem contrectat, v. gr. qui probabiliter credit, Dominum conſenſurum, vel rem pro derelicto habitam eſſe, quæ tamen talis non eſt, furti non tenetur *§. 7. I. h. t. L. 43. ff. de Furt.*

Quo animo res debet eſſe ablata? 1. *Lucri faciendi gratia*] Ceſſante igitur animo lucrifaciendi, non poteſt dici furtum commiſſum, *h. § 1. & L. 1. §. 3. ff. Eod.* Ita, qui contumeliæ cauſa, aut ex joco aliquid alteri aufert, furtum non facit; *L. 53. pr. ff. Eod.* Idem in eo, qui libidinis cauſa rapuit meretricem, *L. 39. ff. Eod.* niſi ſimul habuerit animum lucrandi. *L. 82. §. 2. ff. Eod.* *Quid ſi nullum ex furto lucrum habuit Fur?* Quin etſi adſit animus lucrifaciendi, ſi tamen nullum lucrum obvenerit furti, pœna furti criminalis, de qua mox, erit mitiganda, per *art. 160. Conſt. Crim.* verb. *Wie ſchädlich dem Beſchädigten der Diebſtahl ſeyn mag.* Hinc ſemper mitigari ſolet, quoties rem furto ablatam Dominus recuperaverit; Carpz. *in Pr. Crimin. Qu. 80. n. 9. & ſeqq.* non item, ſi forte furi non profuit furtum, dum v. gr. Tertius iterum ipſi abſtulit rem ſurreptam. Carpz. *d. Qu 80. n. 59.*

Quomodo Uſus poſſeſſionisve fit furtum? 2. *Uſus ejus poſſeſſionisve*] Ex his verbis non putandum, ac ſi etiam rerum incorporalium, ut ſunt uſus, & poſſeſſio, furtum fieri poſſit: id enim non eſſe, jam antea probatum; ſed dicitur hic uſus, poſſeſſionisve furtum fieri non ratione *objecti* illorum, ſed ratione *cauſæ finalis*, ita ut ſenſus ſit: Res corporalis mobilis contrectatur vel propter uſum, utpote ſi quis re depoſita vel oppignorata utatur, *§. 6. h. t.* vel propter poſſeſſionem; utpote ſi Debitor rem a ſe oppignoratam ſurripiat Creditori. *§. 10. h. t.*

An Furtum Jure naturali prohibitum? 3. *Lege naturali prohibitum*] Quamvis enim diſtincta rerum dominia ex Jure Gentium ſint, poſtquam tamen ſemel res alterius facta, ipſa lex naturalis non admittit, ut alteri invito auferatur, quod ſuum eſt, cum quod quis ſibi fieri non vult, id nec alteri debeat facere: & iniquum, cum quis cum alterius damno aut injuria locupletetur. Grot. *de J. B. & P. L. 1. Cap. 1. §. 10. n. 4.* ibique Henning.

Sed

Digitized by Google

§. 2. Furtum autem vel a furvo, id eſt, nigro dictum eſt, quod clam & obſcure fiat, & plerumque nocte: vel a fraude, vel a ferendo, id eſt, auferendo: vel a Græco ſermone, quod Φῶρας appellant fures. Imo & Græci a ferendo Φῶρας dixerunt.

§. 3. Furtorum autem duo ſunt genera: manifeſtum, & nec manifeſtum. Nam conceptum & oblatum, ſpecies potius actionis ſunt furto cohærentes, quam genera furtorum, ſicut inferius apparebit. Manifeſtus fur eſt, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: *1. nec ſolum is, qui in ipſo* furto deprehenditur, ſed etiam is, qui in eo loco deprehen-

---

COMMENTARIUS.

Sed quæritur: *An ergo, ne quidem extremæ neceſſitatis tempore furtum ſit permiſſum?* Reſp. Aff. Si ſcil. (1.) vita aliter conſervari non poſſit, (2.) Dominus ipſe re, quæ aufertur, ſine inſigni damno carere poſſit, nec tamen (3.) debite imploratus, ſuccurrere voluerit. R. Quia cum vitæ conſervationem rectæ rationis dictamen injungat, procul dubio media ad illam neceſſaria non reſpuit. Non *obſt.* quod neceſſitas non poſſit facere licitum, quod jure naturæ eſt illicitum. Nam Reſp. hoc ita, ſi quis furtum *abſolute* ſpectet; ſecus, ſi ſimul ad *circumſtantias* præſuppoſitas reſpiciat: ob circumſtantias enim rem *per ſe* illicitam licitam fieri poſſe, vel ſola *L. 35. ff. de Religioſ. & ſumpt. fun.* nos docet. Dn. Stryk. *Diſſ. de Foro Conſcient. Cap. 6. n. 10. & ſeqq.* Vid. ſupra notat. *ad §. 11. de J. N. G. & C.* Reſtituendum tamen hoc caſu ablatum ceſſante indigentia, cum non tam donatum, quam potius credendi animo cenſeatur datum, *arg. L. Cum de indebito. 25. pr. ff. de Probat.* Add. Illuſtr. Dn. Pufendorf. *de Jur. Natur. & Gent. L. 2. Cap. 6. §. 5. & 6.* Valer. *in Differ. utriusque for. verb. Reſtitutio. diff. 5.* *An ergo tempore neceſſitatis non licet furari?*

1. *Nec ſolum is, qui in ipſo*] Breviter: *Quotiescunque Fur cum re furtiva, antequam ad eum locum, quo ea die permanere deſtinavit, pervenit, eſt deprehenſus, toties Fur dicitur Manifeſtus, h. §. 3. L. 3. & 4. ff. de Furt. Quotiescunque vero non eſt ita deprehenſus, ſed aliunde innotuit furtum, toties dicitur Fur non manifeſtus. h. §. & L. 8. ff. Eod.* *Quis dicitur* Fur manifeſtus? *Quis* non manifeſtus?

ditur, quo furtum fit: veluti qui in domo furtum fecit & nondum egreſſus januam, deprehenſus fuerit: & qui in oliveto olivarum, aut in vineto *1. uvarum furtum* fecit,

COMMENTARIUS.

Eod. Ex quo patet, duo requiri ad id, ut quis ſit Fur manifeſtus; (1.) ut cum re furtiva ſit deprehenſus, *h.* §. *3.* ibi: *quamdiu fur rem tenens, L.3. pr. L.35. in fin. ff. de Furt. daſs er mit dem Diebſtahl betreten, berüchtiget oder beſchrien iſt.* Conſtit. Crimin. Carol. *art. 158.* Neque enim hic præciſe corporalis deprehenſio requiritur, ſed ſufficit clamor, accurſus, aut alius apprehendendi conatus; *L. 7.* §. *2. ff. Eod.*

Annon ſola viſio facit furem manifeſtum? ſola tamen viſio non ſufficit, ſi nimirum quis viderit quidem furem, metu tamen coanguſtatus, ne mutire quidem auſus fuerit. *d. L. 7.* §. *1.* Non *obſt.* verba *hujus* §. *viſus, vel deprehenſus.* Nam illa *ex d. L. 7.* §. *2.* ſunt explicanda de tali viſione, quæ *cum acclamatione* aut alio apprehendendi conatu fuit conjuncta: Opponitur enim in *h.* §. viſio, non cuicunque, ſed actuali tantum apprehenſioni. Bacchov. *ad Inſt. h.* §. (2.) ut id factum, antequam Fur ad eum locum, quo ea die permanere deſtinavit, pervenit, *h.* §. *& L. 4. ff. Eod. ehe er damit in ſeine Gewahrſam gekommen, auf friſcher That oder in handhaffter That.* Conſtit. Crimin. *d. l.* Unde, ſi jam pertulit, non eſt Fur manifeſtus, quia tunc non in ipſo furandi actu, quippe qui jam abſolutus eſt, eſt deprehenſus, *L. 5.* §. *1. ff. Eod.*

USUS HODIERNUS.

An hodienum inter Furem manifeſtum & non manif. differentia? *Moribus noſtris* diſtinctio Furti in manifeſtum & non manifeſtum nondum ſublata, & quamvis ſint, qui contrarium contendant, eo, quod eadem fere pœna in furto manifeſto & non manifeſto hodie dictetur, hi ipſi tamen ex ipſa Conſtit. Criminal. *art.* 157. *&* 158. aperte ſatis refutantur, cui utique tamdiu ſtandum, usque dum de generali conſvetudine contraria doceatur. Georg. Schultz. *in Synopſ. Inſt. lit. b.*

An Fructuum datur furtum? 1. *Uvarum furtum*] Ex hoc obiter nota, etiam fructuum dari furtum, ideoque furti agi poſſe. Quod procedit, ſi fructus *maturi & edibiles* ideo decerpantur vel contrectentur, ut quis illis lucretur; ſecus ſi, ut illis veſcatur: Sic enim ceſſat actio furti, nec pœnæ ideo eſt locus. *Deut. XXIII. 24.* Quodſi fructus adhuc *immaturi ſint & crudi*, actione L. Aquiliæ tenetur, qui eos de-

Digitized by Google

quamdiu in eo oliveto, aut in vineto deprehenſus fuerit. Imo ulterius furtum manifeſtum eſt extendendum, quamdiu eam rem fur tenens viſus & deprehenſus fuerit: ſive in publico, ſive in privato: vel a domino, vel ab alio, antequam eo pervenerit, quo deferre vel deponere deſtinaſſet. Sed ſi pertulit, quo deſtinavit, tametſi deprehendatur cum re furtiva, non eſt manifeſtus fur. Nec manifeſtum furtum quid ſit, ex iis, quæ diximus, intelligitur. Nam quod manifeſtum non eſt, id ſcilicet nec manifeſtum eſt.

§. 4. Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem teſtibus præſentibus furtiva res quæſita & inventa ſit. Nam in eum propria actio conſtituta eſt, quamvis fur non ſit, quæ appellatur concepti: Oblatum furtum dicitur, cum res furtiva ab aliquo tibi oblata ſit, eaque apud te concepta ſit: utique ſi ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta ſit, propria adverſus eum, qui obtulit, quamvis fur non ſit, conſtituta eſt actio, quæ appellatur oblati. Eſt etiam prohibiti furti actio adverſus eum, qui furtum quærere teſtibus præſentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna conſtituitur edicto Prætoris per actionem furti non exhibiti adverſus eum, qui furtivam rem, apud ſe quæſitam & inventam, non exhibuit. Sed hæ actiones, ſcilicet concepti & oblati, &

COMMENTARIUS.

decerpſit. *L. 27. §. 25. Ad L. Aquil.* Conf. d. Conſtit. Crimin. *art. 167.* Berlich. *P. 5. Concl. Pract. 53. n. 10. & ſeqq.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie hic juris? Moribus *hodiernis,* ſi quis ſepes hortorum tranſcendat & fructus decerpat; etiamſi illos non auferat, ſed ſaltem comedat, pœna arbitraria punitur, exceptis paucis locis Germaniæ, ubi id, quod in Politia Judaica moris erat, adhuc obſervatur, ut nim. Viatores pro refectione ſua uvas decerpere poſſint, Zieritz. *ad Conſtit. Crimin. d. art.* 167. Harprecht. *ad Inſt. h. t.* §. 1. *n.* 23.

Digitized by Google

furti probiti, nec non furti non exhibiti, in deſvetudinem abierunt. Cum enim requiſito rei furtivæ hodie *1 ſecundum veterem obſervationem* non fiat: merito ex conſequentia etiam præfatæ actiones ab uſu communi receſſerunt:

COMMENTARIUS.

An in ædibus alterius inquiri poteſt res furtiva?

1. *Secundum veterem obſervationem*] I. e. *per lancem & licium*, de quo veteri modo inquirendi res furtivas vid. A. Gell. *Noct. Attic. L. 11. Cap. ult. & L. 16. Cap. 10.* Franzk. *ad Inſt. h. §. n. 4.* Ea ergo ratione nunc non amplius fit requiſitio rei furtivæ in ædibus alienis; fieri tamen adhuc poteſt publica Judicis auctoritate, *arg. L. 3. ff. de Fugitiv. & L. 2. C. de Serv. fugit.* Non ſolet autem eam facile permittere Judex, tum quia domus ſua tutiſſimum cuique refugium atque receptaculum eſſe debet, *L. Plerique. 18. ff. de in jus vocand.* tum quia durum & inhumanum videtur, ut hac ratione ſecreta patrimonii pandantur, *L 2. C. de Aliment. pupill. præſt.* & vel paupertatis vilitas detegatur, vel divitiæ invidiæ exponantur, *L. 2. C. Qu. & quib. quart. pars debet.* Sed tum demum, cum vel e fama conſtat, rem apud aliquem eſſe, vel alia probabilia indicia & argumenta Judici adferuntur, vel denique publica id exigit utilitas. Joh. Köppen. *P. 1. Dec. 8. n. 5. & ſeq.* Heig. *ad Inſt. h. §. n. fin.* Conf. Jo. Chriſtoph. Lipolts. *Diſcurſ. de Perſcrutat. Domeſt. Cap. 4. tot.*

Quomodo & quando?

An is, apud quem reperta, ipſe Fur præſumitur?

Qua occaſione non inconcinne quæritur: *Annon is, apud quem res furtiva recepta, ipſe præſumatur furtum commiſiſſe?* Quod *affirmatur*, ſi talis ſit perſona in quam cadat ſuſpicio criminis, ſeu ſi ſit *malæ famæ*, per *L. Incivilem. 2. in fin. C. de Furt. & Conſt. Crimin. Carol. V. art. 43.* ibi: *bey dem Verdachten*, in tantum, ut etiam hoc caſu ſufficiens id præbeat indicium ad torturam, d. Conſtit. Crimin. *art. 43.* Niſi vel nominaverit Auctorem ſuum, i. e. *docuerit, a quo rem habeat, L. Civile. 3. C. Eod. Conſtit. Crim. art. 38. & 43.* vel in genere probaverit, ſe rem in publico loco emiſſe. *arg. L. 3. pr. §. 1. & 2. ff. ad SC. Macedon.* Matth. Stephan. *ad d. art. 38. in fin.* vel aliter evicerit, ſe eſſe innocentem. Secus eſt in eo, qui eſt *bonæ & integræ famæ:* in hoc enim fortior præſumptio, quam bona exiſtimatio parit, elidit debiliorem, quæ ex re inventa naſcitur, arg. *L. 67. §. 1. de Rit. nupt.* ut tamen & hic tenea-

Digitized by Google

cum manifeſtum ſit, quod omnes, qui *1. ſcientes rem furtivam* ſuſceperint, & celaverint, furti nec manifeſti obnoxii ſunt.

§. 5. *1. Pœna manifeſti* furti

COMMENTARIUS.

neatur indicare illum, a quo rem habet, quia *tranſeunte & ignoto ſe emiſſe, dicere non convenit, volenti evitare alienam bono Viro ſuſpicionem*, quæ verba ſunt *d. L. Civile. in fin.* Add. Jul. Clar. *L. 5. Sent. §. Furtum. n. 5.* Chriſtoph. Cruſ. *de Indic. Delict. P. 3. Cap. 2. n. 2. & ſeqq.* Carpz. *in Praxi Crimin. Qu. 122. n. 39.* Manz. *ad Conſtit. Crimin. d. art. 43. n. 4.*

1. Scientes rem furtivam] Qui ergo *ſcientes* recipiunt res furtivas, easque celant, pariter furti ſunt obnoxii, uti ipſi fures, *h. §. 4. L. 14. C. de Furt. & L. 1. ff. de Receptator.* R. Quia & hi fraudulenter contrectant res alienas. Unde non diſſimile crimen dicitur rapere, & rem raptam celare, *L. 9. C. ad Jul. de vi publ.* quorſum pertinet vulgatum illud: *der Häbler iſt ſo gut als der Stebler.*

An Receptores rerum furtivarum teneantur?

USUS HODIERNUS.

Hodie, quantum ad pœnam criminalem furti, mitius agi ſolet cum receptatoribus rerum furtivarum, quam cum ipſis furibus: Niſi enim aliquid auxilii præſtiterint, & hac ratione ſocietatem quaſi cum delinquentibus contraxerint, arbitrarie tantum puniri ſolent. Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 87. n. 51. & Qu. 134. n. 37. & ſeqq.* Id quod ſua non deſtituitur ratione: Major enim in ipſis furibus audacia eſt, & grandius delictum, quam in ſimplicibus receptatoribus, quippe qui furtum ſolum approbant, parum autem illud adjuvant; & in pœna duriori non facile locum invenit extenſio. Finckelth. *Obſ. 12. tot.* Add. Petr. Theodoric. *in Judic. Crim. Cap. 2. aph. 8. lit. g. n. 12.*

An hodie *pari pœna cum ipſis Furibus?*

1. Pœna manifeſti] Cur furtum manifeſtum gravius fuerit punitum, quam non manifeſtum, id moribus Græcorum, inprimis vero Spartanorum, quos imitari hac in re voluerunt Decemviri, adſcribit Bachov. *ad Treutl Vol. 2. Diſp. 30. th. 3. lit. B. & C.* Cui conjecturæ etſi aliquid dari poſſit, non tamen omnino rejiciendum videtur, cum dicitur, ideo hoc factum, quia impudentior videtur, qui hominum aſpectum non veritus, per publicum cum re furtiva commeare eſt auſus, quam qui ſecus fecerit. *c. 4.* ibi: *tolerabilior. cauſ. 12. qu. 4.* Nam & alias graviora cen-

Cur furtum manifeſtum gravius puniatur, quam non manifeſtum?

1. quadrupli eſt,

COMMENTARIUS.

ſentur eſſe delicta, quæ palam, quam quæ clam committuntur. *L. 2. §. 24. ff. de Vi bonor. rapt.* Non *obſt.* quod diſerte contrarium habeatur in *L. fin. ff. de Rit. Nupt.* junct. *L. 54. ff. de Admin. Tut. L. 4. C. de SS. Trinit.* Nam Reſp. hoc ideo, quia ibi agitur de *rebus per ſe quidem licitis, ſed certa ſaltem ratione illicitis; hic* autem de *re per ſe & ſua natura illicita*, v. gr. furto; Unde in genere obſerva, quod, *quotiescunque res aliqua eſt de genere permiſſorum, certa autem ratione prohibita, toties qui palam delinquit, mitius puniatur, quam qui clam; Quotiescunque vero eſt de genere prohibitorum, toties qui palam delinquit, gravius puniatur, quam qui clam.* R. *differentiæ* eſt, quia *priori caſu*, qui palam delinquit, ex errore potius, quam malitia præſumitur deliquiſſe; qui autem clam, ex contumacia & dolo; quod ſecus eſt *poſteriori caſu.* Exemplum *prioris* eſt in *d. L. fin. de Rit. nupt.* ſi quis nempe matrimonium contrahat cum Conſangvinea ſua: Matrimonium enim per ſe licitum, cum Conſangvinea ſaltem illicitum; alia exempla ex *dd. LL.* poſſunt depromi: Exemplum *poſterioris* eſt in *h. §.* in furto. Idem eſt in Meretrice, quæ palam ſui copiam facit, de qua vid. Dn. Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. L. 3. tit. 18. aph. 14.* Add. Mart. Naurath. *ad Zaſ. Comment. ad ff. tit. de Furt. n. 17.* Gothofr. *ad d. L. fin. de Rit. nupt. lit. e.* Franzk. *ad Inſt. h. §. n. 6.*

Quando mitius vel gravius punitur, qui palam delinquit?

1. Quadrupli eſt] Hoc quadruplum, ſicut & duplum in furto non manifeſto, mera pœna eſt: Unde res ipſa furto ſubtracta, aut ejus æſtimatio alia actione peti poteſt, *§. fin. h. t. L. 54. §. 3. ff. de Furt.* Sic ergo qui decem furatus, ſi in actu furandi deprehenſus, 50. reſtituere tenetur; ſi non, 30. Æſtimatur autem res ablata, ſi *Dominus ideo agat*, tanti, quanti revera valuit, cum furtum factum, & ſecundum hanc æſtimationem fit quadruplicatio aut duplicatio, *L. 50. pr. ff. Eod.* Ita tamen, ut ſi poſtea pretioſior facta, etiam hoc æſtimetur, *d. L. 50. pr. L. 13. ff. de Condict. furt.* quia & tunc ejus furtum eſt factum, *L. 8. §. 1. ff. Eod.* & iniquum, ut melior ſit furis conditio propter continuationem furti; *L. 67. §. 2. in fin. ff. de Furt.* Si vero *non Dominus agat*, æſtimatio ad id revocatur, quod intereſt, i. e. *ad utilitatis rationem, quæ fuit apud eum, cujus intereſt*, veluti poſſeſſionis &c. *L. 47. ff. Eod. &c.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 48. th. 20.*

An in furto pœna quadrupli contineat ſimplum? Quomodo fit æſtimatio rei ſurreptæ?

1. Tam

Digitized by Google

1. *tam ex ſervi*, quam ex liberi perſona: nec manifeſti, dupli-

---

COMMENTARIUS.

1. *Tam ex ſervi*] Quotiescunque enim ex delicto petitur id, quod læſo debetur, toties omnis perſonarum conſideratio ceſſat, prout ſupra jam deductum *ad pr. de J. & J.*

An indiſtincte omnes tenentur pœna furti civili?

USUS HODIERNUS.

An hodienum agi poteſt ad duplum vel quadruplum?

Etſi non pauci ſint, qui *hodie*, introducta pœna laquei, hanc pœnam civilem, ſicque ipſam Actionem furti in deſvetudinem abiiſſe contendant, inter quos Betlich. *P*, 5. *Concl. Pract.* 43. *n.* 3. Sim. van Leewen. *in Cenſ. Forenſ. L.* 5. *Cap.* 29. *num.* 3. Carpz. *in Pr. Crim. Qu.* 77. *n.* 5. his ipſis tamen oppido repugnat Conſtit. Crimin. Carol. *art.* 157. *&* 158. utpote ubi diſerte ſtatuitur; ut in *primo furto non manifeſto duplum, in primo autem furto manifeſto quadruplum reſtituatur:* Quam Conſtitutionem generalem, generali conſvetudine contraria, hodie in Imperio Romano-Germanico eſſe abrogatam, hucusque nondum probatum. Nec eſt, quod dicas, rariſſime tamen hodie actione furti civiliter agi, fatente ipſo Tabor. *Racemat. Crimin.* 3. *th. ult.* Nam præterquam, quod contrarium ejus teſtetur B. Brunnem. *ad L.* 5. *ff. de Commod. n.* 17. Add. infr. notat. *ad §.* 23. *de Action.* exinde etiam ad ipſam abrogationem non poteſt concludi: Lex enim ſemper loqui præſumitur, niſi contrarium doceatur. *L.* 27. *C. de Teſtam.* Vid. Theodor. *Crimin. Cap.* 2. *aph.* 2. *in fin.* Illud interim certum, quod iſtud duplum vel quadruplum hodie non amplius ſit mera pœna, ſed ſimul contineat ſimplum, ob verba *d. art.* 157. *Den Diebſtahl wieder geben, oder noch einfach den Werth bezahlen.*

Illudne duplum hodie mera pœna eſt?

Quomodo hodie criminaliter Fures puniuntur?

Cæterum hodie ubique fere locorum, non ſolum in Imperio Romano-Germanico, ſed & in aliis Regnis atque provinciis invaluit, ut etiam pœna criminalis Furibus irrogetur, & quidem, ſi *Mares* ſint, pœna laquei; *ſi Fœminæ*, ſuffocationis, gladii, aut prout alias fert mos regionis; per *d. Conſtit. Crimin.* 159. *&* 162. Diſtingvendum tamen hic, utrum furtum *violentum* ſit, an *non violentum*, ſeu ſimplex; *illud*, quod ſcil. cum aſcenſione aut effractione violenta, (qualis non eſt, quæ clave adulterina, *mit dem Dietrich*, ſeu conſcenſione per ſcalam contingit. Carpz. *d. l. Qu.* 79. *n.* 40 *& ſeqq.*) vel cum telo & armis factum, *Germ. ein geſliſſener gefährlicher Diebſtahl mit gewaltſamen Einbrechen.* mox prima vice pœna laquei vindicatur, non attenta quantitate furti, ſicuti nec an manifeſtum fuerit, an non, per *d. Conſtit. Crim. art. n.* 159. R. Quia tale furtum pro maxime doloſo, & deliberato habendum: Conſentiunt Jus Culm. *L.* 5. *tit.* 2. *Cap.* 16. *art.* 3. & Jus Pruten. Elect. *L.* 6. *tit.* 7. *art.* 1. §. 5. *Hoc*, nim. *ſimplex*, *ſi prima vice* commiſſum, arbitrarie punitur, niſi magnum ſit & enorme, ubi pro ratione & gravitate circumſtantiarum etiam ſtatim pœna mortis dictari poteſt, per *d. Conſtit. Crim. art.* 160. ibi: *Und die Straff darnach an Leib oder Leben urtheilen.* Id quod inprimis juris eſt in Saxoniæ Electoratu, per Conſtit. Elect. *P.* 4. *Conſt.* 32. ibi, *da es gleich ſein erſter Diebſtahl iſt*: alibi vero rariſſime hodie fieri ſolet. Harprecht. *ad Inſt. h.* §. *n.* 56. *& ſeqq.* Conf. Carpzov. *d. l. Qu.* 78. *n.* 68. *& ſeqq. & P.* 4. *C.* 32. *def.* 4. Si vero *ſecunda vice* commiſſum, & quo-

Quid ſi furtum ſit non violentum?

quoque non magnum ſit, pœna fuſtigationis aut relegationis dictitatur, *d. Conſt. Crimin, art.* 161. Si denique *tertio aut ſæpius* repetitum, pariter pœna laquei infertur, non attenta quantitate rei ablatæ, per *d. Conſt. Crimin. art.* 162. R. Quia iſta repetitio animum ſat pervicacem arguit in ſcelera, *arg. L.* 3. §. 9. *ff. de Re milit.* Unde in *d. Conſtit. Carol.* dicitur; *daß ſolcher ein mehrer Verleumbder Dieb ſey, und auch einem Vergewaltiger gleich geachtet.* In plerisque tamen locis moribus receptum, ut hoc caſu non aliter, quam ſi quinque ſolidos, ſeu decem Imperiales exceſſerit furtum, ſuſpendio ſit locus. Vid. Jus Culm. *d. Cap.* 16. *art.* 2. & 4. Carpz. *d. P.* 4. *C.* 32. *def.* 5. & *in Pr. Crim. Qu.* 78. *n.* 76. An autem furtum excedat quinque ſolidos, id non ex eo, quod forſan ex re furtiva ad furem pervenit, *wie hoch ers ohngefehr verkauffet*, eſt æſtimandum, ſed ex vero valore ipſius rei contrectatæ, & in quantum ille non potuit ei, cui res eſt ablata, reſtitui, per *d. Conſt. Crim. art.* 160. ibi: *Und in ſolchen Fällen muß man anſehen den Werth des Diebſtahls*, & paulo poſt: *Und wie ſchädlich der Diebſtahl dem Beſchädigten ſeyn mag.* Conf. Carpz. *d. Qu.* 78. *n.* 51.

Quando dicitur 5. ſolidos excedere?

An juſta eſt ſuſpendii pœna?

Sed, *utrum pœna hæc ſuſpendii juſta ſit & æquitati congrua*, mirus tam inter Theologos, quam JCtos reperitur conflictus. Verum ſalva res eſt, modo indubium hoc principium præſupponamus: *Principi poteſtatem competere pœnam delicti, Jure Divino morali prohibiti, pro ſalute Reipubl. ſuæ ad mortem usque extendendi:* Cum enim Princeps utriusque Tabulæ Decalogi cuſtos ſit, ſecundum D. Paul. *in Epiſt. ad Rom. XIII.* 4. quidni pœnas Jure Divino dictatas, ſi easdem ad ſubditos in officio continendos non ſufficere animadverterit, aggravare & ad mortem usque extendere poſſet? Exemplum ſimile in Polygamorum pœna habemus, quos juſte pœna mortis affici, non quidem Jure Divino, ſed Jure humano, nemo eſt, qui hactenus negavit; cur ergo non idem liceret in furto, utpote quod expreſſe in Decalogo prohibitum; Polygamia vero, ſi prohibita, quod tamen dubio non caret, prout dictum ſupra *ad §. 6. de Nupt.* tantum implicite prohibita. Fruſtra itaque ſunt, qui (1.) *urgent*, Jure Divino nusquam in fures pœna capitali animadverſum: Eſto enim id ita eſſe, exinde tamen non ſequitur, Principem non poſſe id ipſum pro conſervatione ſuæ Reipublicæ facere. Et pœna pecuniaria, quæ furibus in Veteri Teſtamento dictata, forenſis fuit, & ad Rempublicam Judaicam duntaxat reſtricta, ut adeo neutiquam ad noſtras Politias ſit extendenda. Mart. Chemnit. *in Loc. Theolog. P.* 2. *Præcept.* 7. *in fin.* Nec minus ullius momenti eſt, quod (2.) *objicitur*, nullam proportionem eſſe inter hanc pœnam, & hoc delictum, dum vita hominis nulla ratione cum pecunia, & quidem in ſpecie cum quinque ſolidis poſſit comparari. Nam Reſp. in irro-

irrogatione pœnarum non ad *Delicti quantitatem*, ſeu ad rem, circa quam delinquitur, ſed ad *delicti qualitatem*, ſeu transgreſſionem Legis eſſe reſpiciendum, & ſic proportio erit hoc caſu inter vitam hominis, & inter hoc delictum ratione qualitatis, quæ apparet ex transgreſſione Legis humanæ, violato præcepto Divino, & e turbata ſocietate communi. Sed. *dicunt* (3) Stuprum ſimplex non eſt capitale, cum tamen in eo damnum irreparabile inferatur; Furtum autem reſtitui poſſit. Verum Reſp. Stuprum fieri volenti: furtum vero invito: inter quæ quantum ſit diſcrimen, facile patet: Etenim & ſtuprum violentum pœna capitis puniri, in vulgus notum eſt. *Inſtant* (4) quod ille, qui v. gr. centum equos occidit, non teneatur pœna capitali, ſed tantum ad damni reſtitutionem ſit obligatus; cur ergo ille, qui forſan tres equos abſtulit, pœna laquei ſtatim afficiendus? Reſp. Occidens equos animum tantum nocendi habet, & hoc rarius contingit: Furto vero auferens equos, & nocendi, & lucrifaciendi animum habet, atque ita duplici delicto gravatur; unde æquum, ut etiam ſeveriori pœna ſubjiciatur. Si porro (5) *dicant*, quod aliter coërceri poſſint furta, v. gr. *damnatione ad operas publicas, utpote ad labores in fortalitiis exantlandos, zum Veſtungs-Bau &c* Reſp. Quod hic non quæratur, quis modus coërcendi fures melior ſit, ſed quis juſtus ſit: & evicta ſuperius proportione inter vitam hominis, & inter hoc delictum, jus determinandi pœnam, vel irrogandi unam e pluribus in re moraliter illicita Principi competet Jure Supremæ poteſtatis, prout pluribus deducit B. Ziegl. *de Jur. Majeſt. L. 1. Cap. 5. §. 52. & ſeqq.* Conſentiunt Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 48. th. 22.* Richt. *Dec. 4. n. 31.* Carpz. *P. 4. C. 34. def. 1.* Diſſentiunt Wiſſenb. *ad ff. tit. de Furt. th. 18.* Eckolt. *ad ff. tit. Eod. §. 12.* Ant. Matthæus *de Crimin. ad L. 47. tit. 1. Cap. 2. num. 6.*

Ex quibus omnibus etſi ſatis conſtet, ſua juſtitia non deſtitui hanc pœnam, dubium tamen non eſt, quin, ſi qui in illis locis, ubi eadem recepta, vel Judices ſint, vel Juris Conſulti, qui eam injuſtam eſſe putent, nihilominus iſtam ſalva conſcientia dictare poſſint, quia Judicum aut Juriſperitorum non eſt de legibus, ſed ſecundum leges judicare, *c. 3. diſt. 4. & c. 70. cauſ. 11. qu. 3.* Sutholt. *Diſſ. 16. ad Inſt. aphor. 40.* ***Quid, ſi quis eam injuſtam putet, an tamen illam dictare poteſt?***

Digitized by Google

§. 6. Furtum autem fit, non ſolum cum quis intercipiendi cauſa rem alienam amovet: ſed generaliter, cum quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque ſive creditor pignore: ſive is, apud quem res depoſita eſt, ea re utatur: ſive is, qui rem utendam accepit, in alium uſum eam transferat, quam cujus gratia ei data eſt, *1. furtum committit*: veluti ſi quis argentum utendum acceperit, quaſi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregre ſecum tulerit; aut, ſi quis equum geſtandi cauſa commodatum ſibi, longius aliquo duxerit: quod veteres ſcripſerunt de eo, qui in aciem equum perduxiſſet.

COMMENTARIUS.

Quid in furto uſus duplicatur? An fures uſus pœna laquei teneantur?

1. Furtum committit] Et quidem *furtum uſus*, in quo, uti modo dictum, non verum rei pretium, ſed ſolus uſus & intereſſe Domini duplicatur, *L. 12. §. fin. & L. 46. §. 1. ff. de Furt.* Ob hoc tamen furtum non obtinet pœna ſuſpendii, ſed alia extraordinaria, prout intelligendus *art. 170. Conſtit. Crim.* R. Quia hic res non tam invito Domino contrectatur, quam potius lex contractus violatur, *arg. L. Tres Tutores. 55. §. 1. de Adminiſtr. Tut.* Niſi tamen doloſe quis negaverit, ſibi res fuiſſe cuſtodiæ, certi uſus vel pignoris cauſa concreditas; hoc enim caſu, quia vera adeſt contrectatio, ſecundum rigorem juris, *nach Strenge der Rechte*, interdum pœna laquei dictari poſſet. Georg. Schultz. *in Synopſ. Inſtit. h. t. lit. C.* Add. Carpz. *Pr. Crimin. Qu. 85. n. 66. & ſeqq.* Berlich. *P. 5. Concluſ. Pract. 57. n. 21.* Sic quoque Adminiſtratores, v. gr. *Quæſtores, Publicani, Tutores &c.* ſi res fidei ſuæ concreditas interceperint & ſubverterint, ob eandem rationem a pœna laquei ſunt immunes, *d. L. Tres Tutores.* Confer. ſupra notat. *ad §. fin. de Suſpect. Tut.* Theodoric. *in Judic. Crim. Cap. 9. aph. 5. lit. E. n. 24.* Nec aliud obtinet in Tabellariis & Aurigis, ſi pecuniam alibi deferendam malitioſe conſumant: nam & hi arbitrarie tantum puniuntur. Carpz. *d. Qu. 85. n. 75.* In Ducatu tamen Pruſſiæ hoc caſu, ſi furtum 20. florenos Polonicos excedat, pœna laquei dictitatur, per Jus Provinc. Prut. *L. 6. tit. 7. art. 14. §. 2.* Idem in Electoratu Saxoniæ juris per Conſtit. Elect. Saxon. *P. 4. Conſt. 41.* Carpz. *d. Qu. n. 83.* Sicut & in hoc Electoratu Adminiſtra-

An adminiſtratores doloſe quid intervertentes?

An Tabellarii?

§. 7. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, *1. ſi ſe intelligant*, id invito domino facere, eumque, ſi intellexiſſet, non permiſſurum: at ſi permiſſurum credant, extra crimen videri; optima ſane diſtinctione, quia furtum ſine affectu furandi, non committatur.

§. 8. Sed & ſi credat aliquis invito domino ſe rem commodatam ſibi contrectare, domino autem volente id fiat, *1. dicitur furtum non fieri.* Unde illud quæſitum eſt, cum Titius ſervum Mævii ſollicitaverit, ut quaſdam res domino ſubriperet, & ad eum perferret, & ſervus id ad Mævium pertulerit: Mævius autem, dum vult Titium in ipſo delicto deprehendere, promiſerit ſervo quaſdam res

COMMENTARIUS.

ſtratoribus, ſi neglecto juramento ſuo, ſummam centum florenorum, doloſe ac fraudulenter in uſus proprios converterint, eadem pœna laquei irrogatur. Carpz. *d. Qu. n. 33.*

Quid ſi putent, Dominum conſenſurum?

1. Si ſe intelligant] Quia ſic ceſſat dolus, *L. 46. §. 7. ff. de Furt.* Non ſoli tamen utentis aſſertioni hic credendum, cum unusquisque dicere poſſet, ſibi hanc fuiſſe opinionem, ſe non invito Domino id facere; ſed juſtæ & probabiles hujus opinionis cauſæ concurrant, neceſſum eſt, v. gr. ſingularis amicitia vel familiaritas, quæ utenti cum Domino rei intercedit &c. B. Brunnem. *Ex. 23. ad Inſt. h. §. n. 2.*

Eſtne Furtum, ſi contra opinionem Furis conſentiat Dominus?

1. Dicitur furtum non fieri] Non *obſt.* quod tamen furtum fieri dicatur hoc caſu in *L. 46. §. pen. ff. de Furt.* Nam. Reſp. diſtingvendo inter furtum *in ſe* conſideratum, & conſideratum *ratione effectus*, ſeu Actionis exinde oriundæ; *priori caſu* furtum eſt, propter intentionem furantis, inprimis ſi theologice illud examines; conf. *Matth. cap. 5. v. 28. Rom. 7. v. 7. poſteriori* vero *caſu* non item: nec enim Dominus in furtum conſentiens Actionem furti habere poteſt, quia re ipſa fraudatus non eſt; *L. 145. de R. J.* cum volenti non fiat injuris, *L. 1. §. 5. ff. de Injur.* Vel poteſt etiam reſponderi: JCtum *in d. L. 46.* ſe corrigere in verbo: *Veruntamen.*

Digitized by Google

ad eum perferre: utrum furti, an ſervi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et cum nobis ſuper hac dubitatione ſuggeſtum eſt, & antiquorum prudentium ſuper hoc altercationes perſpeximus, quibusdam neque furti, neque ſervi corrupti actionem præſtantibus, quibusdam furti tantummodo: nos hujusmodi calliditati obviam euntes, per noſtram deciſionem ſancimus, *1. non ſolum furti actionem*, *2. ſed & ſervi corrupti* contra eum dari. Licet enim is ſervus deterior (a ſollicitatore) minime factus eſt, & ideo non concurrant regulæ, quæ ſervi corrupti actionem introducunt: tamen conſilium corruptoris ad perniciem probitatis ſervi introductum eſt, ut ſit ei pœnalis actio impoſita, tanquam ſi re ipſa fuiſſet ſervus corruptus: ne ex hujusmodi impunitate & in alium ſervum, qui facile poſſet corrumpi, tale facinus a quibusdam perpetretur.

§. 9. Interdum etiam *1. liberorum hominum* furtum fit. Veluti ſi quis liberorum noſtrorum, qui in poteſtate noſtra ſunt, ſubreptus fuerit,

---

COMMENTARIUS.

Quid ſi Servo, alterius ſuaſu furanti, conſentiat Dominus?

1. *Non ſolum furti actionem*] Non *obſt.* quod Dominus conſenſerit in furtum; quoniam non vere, ſed ſimulate conſenſit: Vel dici poteſt, hoc caſu propter Domini voluntatem furtum non eſſe commiſſum, ſed propter malum conſilium & exemplum. Eſt ergo hic caſus, ubi ob exquiſitam improbitatem etiam conatus delinquendi punitur. Vid. *L. 20. C. de Furt.* B. Brunnem. *d. Ex. 23. h. §. 11. 3.* Add. ſupra notat. *ad §. 1. de J. & J.*

An tunc poſt actionem Servi corrupti inſtitui poteſt actio furti?

2. *Sed & ſervi corrupti*] Et quidem ita, ut duæ actiones non tollant ſe invicem, ſed una poſt alteram poſſit intentari. Licet enim idem ſit factum, ſunt tamen diſtincta delicta. *h. §.* Reus itaque bis hic duplum præſtabit, ſemel quidem ex actione Servi corrupti; alterum vero ex actione furti.

Quid in furto liberorum duplicatur?

1. *Liberorum hominum*] Hoc caſu intereſſe duplicatur, quanti nimirum interſit Patris, filium non eſſe ſurreptum, utpote, quod interim ipſius operis caruerit, quod filius neglexerit

Digitized by Google

§. 10. Aliquando autem *1. etiam ſuæ rei* furtum quis committit: veluti ſi debitor rem, quam creditori pignoris cauſa dedit, ſubtraxerit.

§. 11. Interdum quoque furti tenetur, qui ipſe furtum non fecit: qualis eſt is, cujus *1. ope & conſilio* furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui tibi nummos excusſit, ut alius eos raperet: aut tibi obſtiterit, ut alius rem tuam exciperet, aut oves tuas vel boves fugaverit, ut alius eas acciperet. Et hoc veteres ſcripſerunt de eo, qui

COMMENTARIUS.

rit ſtudia &c. ipſe enim liber homo æſtimari non poteſt, *L. 1. §. 5. ff. de his, qui effud. vel dejec.* Alias liberum hominem furtim auferens, etiam Crimen Plagii committit, per *L. pen. ff. Ad L. Fab. de Plagiar.* quod Jure Divino capitale eſt, *Exod. XXI. v. 17.* ut & Jure Canonico, *cap. 1. X. de Furt.* & Culmenſi, per Jus Culm. *L. 5. part. 2. Tit. 16. c. 16.* Sed de hoc pluribus infra agetur *ad §. 10. de Public. Judic.*

1. Etiam ſuæ rei] *Proprie* non poteſt aliquis rei ſuæ furtum facere, *L. 43. §. 5. ff. de Furt.* ſed ſaltem juris, quod forſan alius in re illa habet; Sic Debitor, qui pignus, quod in ſecuritatem crediti tradidit Creditori, ſurripit, non tam rem ſuam, quam Jus, quod Creditori in ea competebat, i. e. *poſſeſſionem* intervertiſſe dicendus. *h. §.* Unde etiam hoc furtum dicitur *poſſeſſionis* in *§. 1. h. t.* nec pretium hic rei ſubtractæ, ſed intereſſe Creditoris duplicatur, *wie hoch nehmlich das Pfand verſetzet.* *An rei propriæ furtum fieri poteſt?*

1. Ope & conſilio] Hæc verba non ſolum *conjunctim* accipi poſſunt, ita nimirum, ut is, cujus ope & conſilio furtum factum, furti teneatur, qua ratione res eſt extra omne dubium, cum quod quis per alium contrectavit, ipſe contrectaſſe & abſtuliſſe videatur, *arg. L. 1. §. 1. ff. de Eo, per quem fact.* Sed etiam *disjunctim* ſeu ſeparatim, ita, ut *ſive* quis opem ſeu operam tulerit furti ad furtum faciendum, *ſive* conſilium tantum dederit, furti teneatur, prout haud obſcure colligitur ex *L. 53. in fin. ff. de V. S.* De *priori*, nimirum operam ferente, res clara eſt, modo, ut diximus opera eum in finem ſit lata, ut furtum fieret, i. e. *animo doloſo, h. §.* *An furti tenetur, qui ope & conſilio adfuit Furi?* *Quid ſi ope tantum?*

Digitized by Google

h. §. *11.* utpote, ſi quis ſciens alicui ſcalas ad furandum ſubminiſtraverit, ſuppoſuerit aut ſuſtinuerit: talis enim opera nunquam ſine conſilio eſt, ſi non præcedente, attamen concurrente, cum doloſe ad facti conſummationem concurrat, *L. 50.* §. *3. L. 36. pr. ff. de Furt.* De

Quid ſi Conſilio tantum?

poſteriori, conſilium ſcil. tantum dante, pariter id non adeo inevidens eſt, modo (1.) alter, cui conſilium datum, furtum etiam conſummaverit, & (2.) conſilium illud non *ſimplex* fuerit, *ſeu generale vel monitorium* ſaltem, quale v. gr. eſt, cum nullius certæ rei, vel perſonæ ſit mentio, veluti ſi quis pecuniam petenti & de egeſtate ſua querenti ſimpliciter ſvadeat, ut furto ſibi quærat pecuniam; ſed *ſpeciale, ſeu inſtructorium, vel directivum*, veluti ſi quis furi rationem penetrandi in ædes, & locum, ubi pecuniæ repoſitæ ſunt, oſtendat &c. Tale enim conſilium qui dat, ipſe ope conſilium dediſſe videtur, quia conſilio ſuo directivo & inſtructivo eventum promovit, *L. 50.* §. *3. L. 52.* §. *19. ff. Eod.* Quod ſecus eſt in conſilio ſimplici ſeu monitorio; unde ex hoc aliquis furti non obligatur. Pertinent huc verba finalia *h.* §. quippe quæ de conſilio tantum ſimplici, non directivo, eſſe exaudienda, ipſe contextus docet. Add. Bachov. *ad Treutl. Vol. 2.*

Ergone nihil intereſt inter opem ferentem, & conſilium dantem?

Diſp. 30. th. 3. lit. D. Sed, *dixeris*, ergone nihil interſit, num aliquis opem tulerit furi, an conſilium tantum, directivum ſcil. dederit? Reſp. Utique intereſt maxime: nam *is, qui opem tuli*, ſemper tenetur tam furti actione, quam Condictione furtiva, quia non multum abeſt a fure, vel ab eo ipſo, qui contrectavit; at *is, qui conſilium dedit*, non tenetur actione furti, niſi furtum fuerit ſecutum; Condictione vero furtiva plane non tenetur, quia hac tantum tenetur, qui furtum fecit, ſeu manum revera admovit, hujusque heres; *L. 5. & 6. ff. de Condict. furt.* qualis non eſt, qui conſilium dedit, Tabor. *Defin. Crimin. Racemat. 4. th. 15. & ſeqq.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie juris in illis, quorum ope aut conſilio ſit furtum?

Hodie, quando de pœna capitali illorum, quorum ope & conſilio furtum factum, quæſtio movetur, præcipue reſpici ſolet, utrum de furto participaverint, & quidem ultra 5. ſolidos, an non, & num ſæpius id factum; Quod ſi ita eſt, tam illi, qui ſcienter operam tulerunt, quam qui conſilium inſtructorium tantum dederunt, licet hi ipſi operam ad furtum non contulerint, pœna laquei affici ſolent, prout clare diſpoſitum in Jur. Pruten. Elect. *Libr. 6. tit. 7. art. 5.* §. *1.* Add. Jus Culm. *L. 5. Part. 2. tit. 16. cap. 5. &* 15. Conſtit. Crim. *Carol. V. art.* 17. Georg. Schultz. *in Synopſ. Inſt. lit. I.* Inde etiam illi, qui furtum facientibus

panno rubro fugavit armentum. Sed ſi quid eorum *1. per laſciviam*, & non data opera, ut furtum admitteretur, factum eſt: in factum actio dari debet. At ubi ope Mævii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope & conſilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui ſcalas forte feneſtris ſupponit: aut ipſas feneſtras vel oſtium effringit, ut alius furtum faceret: quive ferramenta ad effringendum, aut ſcalas, ut feneſtris ſupponerentur, commodaverit, ſciens, cujus rei gratia commodaverit. Certe qui nullam opem ad fur-

---

COMMENTARIUS.

tibus in excubiis fuere, *die auff der Wache geſtanden*, ſi poſtea participaverint de furto, hac pœna capitali tenentur, alias vero ſaltem arbitrarie puniuntur, d. Jur. Pruten. *art.* 5. §. 2. Conſtit. Elect. Saxon. 39. *p.* 4. Vid. Carpz. *in Pr. Crim. Qu.* 87. *n.* 34. *&* 35. Quamvis autem Carpzovius *d. Qu.* 87. *n.* 4. *&* 27. diſtingvat inter illum, qui conſilio, & qui auxilio adfuit Furi, & illum in caſu percepti lucri tantum fuſtigatione; hunc vero, ſi in ipſo actu præſtiterit auxilium, pœna demum ſuſpendii afficiendum eſſe, velit; non video tamen, cur non etiam prior ille pœna mortis ſit dignus, ſi, ut dictum, reiterata acceſſerit participatio; Mandans enim & Mandatarius ad parem pœnam tenentur in delictis, præſertim ſi idem effectus delicti, ut hoc loco eſt participatio lucri, in utrumque redundet. Vid. Bocer. *in Tr. d. Furt. Cap.* 3. *n.* 19. Cæterum nec nudum conſilium omnino hodie impunitum, ſi furtum ſubſecutum, prout in ſpecie videre eſt in Jur. Pruten. Elect. *d. art.* 5. §. 2. nec conſilium inſtructorium, ſi furtum ſubſecutum, quia res mali exempli eſt, & ſpecies maleficii, in ejusmodi re turpi ſuppeditare conſilia. Vid. Weſenb. *Paratitl. tit. d. Furt. n.* 11. *Quid ſi conſilium nudum fuerit?*

1. Per laſciviam] R. Quia ſic deficit animus & intentio malitioſa lucrifaciendi, *L.* 50. §. 2. *&* *L.* 53. *pr. ff. de Furt.* Non *obſt.* quod ope & conſilio etiam tunc dicatur furtum factum, cum alter *inimicitiarum* cauſe quid fecit. *d. L.* 50. §. 1. Nam Reſp. hoc ita, ſi quis hoc ipſo *proximam occaſionem* dederit furto, utpote ſi quis *ſocios* aſſumſerit ad januam alterius inimicitiarum cauſa effringendam, & hi quid ſubtraxerint: nam talis eo ipſo ipſemet ſubtraxiſſe videtur, *arg. L.* 30. §. 3. *ff. Ad L. Aquil.* Secus, ſi *occaſionem* ſaltem *remotam* dederit, utpote ſi *alii extranei*, non ſocii effractis inimicitiarum cauſa foribus, ædes ingreſſi, quid compilaverint. *d. L.* 53. *pr. ff. de Furt.* Conf. Tabor. *d. Racemat.* 4. *th.* 12. *An, ſi quid per laſcivium factum & altari hinc aliquid ſurreptum, datur inde actio furti?*

1. Fur-

Digitized by Google

tum faciendum adhibuit, ſed tantum conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti.

§. 12. Hi, qui in parentum vel dominorum poteſtate ſunt, ſi rem eis ſubripiunt, furtum quidem faciunt, & res in furtivam cauſam cadit (nec ob id ab ullo uſucapi poteſt, antequam in domini poteſtatem revertatur) ſed *1. furti actio non naſcitur:* quia nec ex alia ulla cauſa poteſt inter eos actio naſci. Si vero ope & conſilio alterius furtum factum fuerit: quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur, quia verum eſt, ope & conſilio ejus furtum factum eſſe.

COMMENTARIUS.

An furti poteſt agi cum liberis aut Servis?

1. *Furti actio non naſcitur*] Tum quia iſtæ perſonæ nihil proprii habent, *L. 16. ff. de Furt.* tum quia Patri, vel Domino alia ratione ſatisfieri poteſt, adeoque non opus habent cum fure litigare: Vel enim Pater tantum ex peculio deducere poteſt; vel perinde ut Dominus in Servum, ſic quoque ipſe privatim animadvertere poteſt in filium, *L. 17. pr. ff. Eod. & t. t. C. de Emendat. Propinqu. & Serv.* Publice namque domeſtica furta, præſertim viliora, non vindicantur, *L. 11. §. 1. ff. de Pœn.* cum congruentius ſit, domeſticas controverſias domi terminari. *L. 4. C. de Patr. Poteſt.* Idem vice verſa eſt, ſi Parentes quid ſubtraxerint Liberis, *arg. h. §. 12.* quia lex erubeſcit contra reverentiam ſangvinis tam turpem actionem in Parentes dare, *L. 2. & L. 5. §. 1. de Obſequ. Par. & Patron. præſt.* niſi ſit Noverca, vel Vitricus, *L. 3. & L. 11. C. de Furt.* Sic quoque inter Conjuges, ſi alter alteri quid ſurripuerit, ob pudorem matrimonii Actio furti non datur; *L. fin. in f. C. Eod. L. 2. ff. de Act. rer. amot.* ſed ſaltem Condictio ex Jure Gentium, *L. 25. ff. Eod.* aut, ſi quid intuitu divortii ſurreptum, Actio rerum amotarum, *L. 1. ff. Eod.*

An cum Parentibus?

An cum Conjuge?

USUS HODIERNUS.

An hodie ideo agi poteſt cum Servis?

Moribus *hodiernis*, ceſſante ſervitutis jure, dubium non eſt, quin, ſi a ſervis noſtrum furtum commiſſum, Actio furti adverſus eos inſtitui poſſit. Sicut nec hodie pœna criminalis in Servis mitigari, ſed perinde iisdem, ut aliis Furibus, pœna ſuſpendii dictari, imo gravius nonnunquam pro ratione circum-

§. 13. Furti autem actio ei competit, *1. cujus intereſt*, rem ſalvam eſſe, licet dominus non ſit. Itaque nec domino aliter competit, quam ſi ejus interſit, rem non perire.

COMMENTARIUS.

An hi hodie capitaliter teneantur?

cumſtantiarum in eos animadverti ſolet. Grœnweg. *d. LL. abrogat. h.* §. Jul. Clar. *L. 5. Sentent.* §. *Furtum. n. 27.* Idque tum propter ipſum delictum, tum propter fidem inſuper violatam, tum denique propter difficultatem ab iis cavendi, *weil man ſich vor einem Hauß-Dieb nicht wohl hüten kan*, Vid. *L. 28.* §. 8. *ff. de Pœn.* Carpz. *in Pr. Crim. Qu.* 82. *n.* 55. Heig. *ad Inſt. h.* §. *in fin.* Quodſi tamen ob denegatam ipſis mercedem aliquid ſubtraxerint Dominis, parci ipſis ſolet, & arbitrarie ſolum puniuntur. Berlich. *P.* 5. *Concl.* 54. *n.* 9. Cætera domeſtica furta quod attinet, nec hodie inter Parentes, Liberos & Conjuges eo nomine furti agi poteſt, multo minus pœna laquei locum habet. Vid. Conſtit. Elect. Saxon. *P.* 4. *C.* 38. Jus Provinc. Pruten. *d. L. 6. tit. 7. art. 4.* Eadem ratio aliorum Cognatorum usque ad quartum gradum. Carpz. *Qu.* 82. *n.* 44. & 45.

Quid juris in cæteris furtis domeſticis?

Quibus datur Actio furti?

1. *Cujus intereſt*] Intereſſe hoc non debet (1.) originem trahere *ex cauſa inhoneſta*, quia nemo de improbitate ſua actionem conſequi debet, *L. 12.* §. *1. ff. de Furt.* ſed ex *cauſa juſta* & *honeſta*, utpote dominii, poſſeſſionis, uſus vel alterius alicujus juris in re, *h. & ſeqq.* §§. Ex quo patet *primo*, quod illi, qui dolo ſuo rem furto amiſit, non detur actio furti, quia ſcil. ipſius non intereſt honeſte, cujus exempla ſunt in *L. 14. §. 3. & 8. ff. Eod.* Multo minus ergo dabitur ipſi Furi, ſi forſan rem iterum furto amiſerit, *L. 76. §. 1. ff. Eod.* Nec *obſt.* quod tamen ſecundum *L. 48. §. 4. ff. Eod.* fur furti agere poſſit. *Reſp.* enim, ibi non *de eo*, qui omnino Fur eſt, ſeu *qui rem ipſam abſtulit* agi, ſed de eo, qui tantum *ratione uſus vel poſſeſſionis* furtum commiſit; qualis generis fur, cum volente Domino ex juſta cauſa, v. gr. *commodati, pignoris &c.* rem penes ſe habuit, furti agere poteſt, quia ſufficit, quod initio ipſius honeſte intereſſe cœperit; quod ſecus eſt in Fure ipſius rei. Add. *L. 12. §. 2. ff. Eod.* Tabor. *d. l. Racemat. 2. th. 79. & ſeqq.* Porro *etiam* hinc patet, quod *cujuscunque tantum intereſt ex jure ad rem, ſeu cui ex contractu res aliqua debetur, illi non detur hæc Actio furti. L. 14. pr. ff. Eod.* Debet enim (2.) alicujus intereſſe *immediate*, ut habeat hanc actionem, i. e. *debet rem ſurreptam ipſe detinuiſſe*, & quidem ita, ut eapropter ob culpam vel negligentiam efficaciter poſſit conveniri; *L. 14. §. 10. in fin. ff. Eod.* Inde, ſi res

An ipſi Furi?

An illi, cujus intereſt ex jure ad rem?

Digitized by Google

§. 14. Unde conſtat, creditorem de pignore ſubrepto furti actione agere poſſe, etiam ſi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in perſonam agere: adeo quidem, ut *1. quamvis ipſe debitor* eam rem ſubripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.

§. 15. Item ſi fullo polienda curandave, ſarcinator ſarcienda veſtimenta, mercede certa conſtituta, acceperit,

COMMENTARIUS.

emta ante traditionem furto ablata, non Emtori datur hæc actio, ſed Venditori, *L. 14. pr. Eod.* Sic nec ratione rei dotalis Uxori datur, ſed Marito, *L. 49. ff. Eod.* Quamvis enim Uxoris interſit, ſalvam eſſe rem dotalem, non tamen immediate intereſt, quia Maritus ideo tenetur uxori. *L. 18. §. 1. L. 25. §. 1. ff. Solut. matrim.* Alia exempla ſunt in *L. 13. & L. 85. in fin. ff. de Furt.* Dixi notanter: *efficaciter*, i. e. ita, ut etiam præſtare poſſit id, quod ſurreptum: Unde, ſi is, qui rem ablatam honeſte detinuit, non ſit ſolvendo, non datur ipſi Actio furti, ſed ea ad Dominum redit, quia, qui non habet, quod perdat, ejus periculo nihil eſt, i. e. *ejus non intereſt. L. 12. pr. ff. Eod. & §. 15. I. h. t.*

Quod ſi ille, cui res ablata, non ſit ſolvendo?

Quid intereſt, num ipſe Debitor, an alius auferat pignus?

1. *Quamvis ipſe Debitor*] Eſt tamen adhuc non minima differentia, utrum Extraneus aliquis ſurripuerit pignus, an ipſe Debitor: *priori* enim *caſu*, verum rei oppignoratæ pretium duplicatur; *poſteriori* vero, duplicatur ſumma debita cum uſuris. *L. 87. ff. de Furt.* Porro *priori caſu* lucrum, quod Creditor per actionem furti conſecutus eſt, in ſortem imputare, & reſiduum Debitori reſtituere tenetur; *L. 15. pr. Eod. L. 22. pr. ff. de Pignorat. act.* quod ſecus eſt *poſteriori caſu*, ubi id retinet Creditor. *L. 79. ff. de Furt. L. 74. ff. de Solut.* R. in *L. 46. de R. J.* Cæterum ſingulare id eſt in Creditore, quod priori caſu lucrum reſtituere teneatur Debitori; ſecus enim eſt in aliis, qui ob intereſſe furti agunt, v. gr. *in Commodatario & Conductore, L. 6. ff. Locat. L. ult. §. 3. C. de Furt.* R. *differentiæ* eſt, quia Creditor nihil percipere poteſt ex pignore, ſed ſecuritatis tantum cauſa id ipſum penes ſe habet, *L. 35. §. ult. ff. de Pignor. act.* Quodſi igitur per actionem furti creditum accepit, nihil

An, uti Creditor, ſic quoque Conductor &c. reſtituit lucrum ex act. furti?

eaque furto amiſerit: ipſe furti habet actionem, non dominus, quia domini nihil intereſt, eam rem non perire, cum judicio locati a fullone aut ſarcinatore rem ſuam perſequi poſſit. *1. Sed & bonæ fidei emtori* ſubrepta re, quam emerit, quamvis dominus non ſit, omnino competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni vero vel ſarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quam ſi ſolvendo fuerint: hoc eſt, ſi domino rei æſtimationem ſolvere poſſint. Nam ſi ſolvendo non ſint: tunc, quia ab eis ſuum dominus conſequi non poſſit, ipſi domino furti competit actio; quia hoc caſu ipſius intereſt rem ſalvam eſſe. Idem eſt, & ſi in parte ſolvendo fuerit fullo aut ſarcinator.

§. 16. Quæ de fullone & ſarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commodata res eſt, transferenda veteres exiſtimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo, cuſtodiam præſtat: ita is quoque, qui commodatum utendi cauſa accepit, ſimiliter neceſſe habet cuſtodiam præſta-

COMMENTARIUS.

nihil ultra habet, quod prætendere poſſit, adeoque merito reſtituit reſiduum; verum cæteri, v. gr. *Commodatarius & Conductor* uſum habent rei ſurreptæ; unde etiamſi rem ipſam recuperent, nondum tamen ipſis ſatisfit, niſi etiam ratione uſus interverſi aliquid præſtetur. Add. Cujac. *L. 8. Obſerv. c. pen. & in Recitat. ad L. 46. de R. J.*

1. Sed & bonæ fidei emtori] R. Quia & hujus intereſt ob jus, quod in re habet, utpote conditionem uſucapiendi. Requiritur tamen hoc caſu, prout *ad §. 13.* dictum, ut ipſa res jam tradita ſit Emtori: antea enim Venditori competit Actio furti, quipe qui rem præſtare tenetur Emtori. *L. 14. pr. ff. de Furt.* Idem juris eſt in alio bonæ fidei poſſeſſore, modo tamen ille ex *cauſa oneroſa* ſit rem nactus; ſecus, ſi ex *cauſa lucrativa:* Sic nimirum Actio furti eidem non datur; per *L. 71. in fin. ff. Eod.* quia ſic non de damno, ſed lucro certaret, adeoque ipſius vere non intereſſet. Vid. Ludw. *ad Inſt. h. §. n. 2.*

An b. f. Emtori datur Actio furti?

An alii b. f. Poſſeſſori?

Digitized by Google

re. Sed noſtra providentia etiam hoc in noſtris deciſionibus emendavit, *1. ut in Domini voluntate ſit*, ſive commodati actionem adverſus eum, qui rem commodatam accepit, movere deſiderat: ſive furti adverſus eum, qui rem ſubripuit: & alterutra earum electa, dominum non poſſe ex pœnitentia ad alteram venire actionem. Sed ſi quidem furem elegerit, illum, qui rem utendam accepit, penitus liberari. Sin autem commodator veniat adverſus eum, qui rem utendam accepit, ipſi quidem nullo modo competere poſſe adverſus furem furti actionem: eum autem, qui pro re commodata convenitur, poſſe adverſus furem furti habere

COMMENTARIUS.

Quid juris competit Commodanti, ſi res commodata ſurrepta?

1. *Ut in Domini voluntate ſit*] In arbitrio itaque Commodantis eſt, num Actionem commodati adverſus Commodatarium, an vero furti adverſus Furem inſtituere velit. Quoniam enim commodatum in ſolius Commodatarii gratiam, nullo Commodantis commodo, regulariter initur, plus hac in parte Commodanti fuit concedendum, quam aliis, qui commodum ſimul habent ex Contractu; una tamen actione a Domino electa, quod fit per litis conteſtationem, *L. 15. ff. Rem rat. haber.* non licet eidem redire ad alteram; eſt enim hic concurſus actionum electivus; atqui vero *quotieſcunque alicui in re aliqua electio conceditur, toties ſemel facta electione, non licet mutare voluntatem.* R. Quia omne jus, quod quis ante electionem habuit, prima teſtatione conſumpſit. *L. 20. ff. de Opt. legat.* Niſi tamen quis ignorans rem furto eſſe ablatam, vel de eo dubitans, elegerit unam actionem; ſic enim nihilominus ad alteram redire poteſt, quia juri ignoto nemo videtur renunciaſſe. *L. 6. §. 8. ff. Quæ in fraud. Cred.* Ex quo ſua ſponte fluit, quod ſi Dominus ſcienter elegerit furem, hoc ipſo liberetur Commodatarius, quemcunque etiam cauſæ exitum habuerit Dominus: ſi vero elegerit Commodatarium, hoc ipſo Fur liberetur, *h. §. 16.* Quod tamen ita intellige, ut fur liberetur *reſpectu Commodantis,* quippe qui eum convenire amplius haud poteſt: non vero *reſpectu Commodatarii,* ſi is ſatisfecerit Commodanti: hujus enim poſt ſatisfactionem quam maxime intereſſe incipit, adeoque furti utique agere poteſt.

An, una actione electa, perit altera?

1. Cuſto-

actionem: ita tamen, ſi dominus ſciens rem eſſe ſubreptam, adverſus eum, cui res commodata fuerit, pervenit. Sin autem neſcius & dubitans, rem eſſe ſurreptam, apud eum commodati actionem inſtituerit, poſtea autem re comperta voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem pervenire: tunc licentia ei conceditur & adverſus furem venire, obſtaculo nullo ei opponendo, quoniam incertus conſtitutus movit adverſus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem: niſi domino ab eo ſatisfactum fuerit: tunc etenim omnino furem a domino quidem furti actione liberari; ſuppoſitum autem eſſe ei, qui pro re commodata domino ſatisfecit: cum manifeſtiſſimum ſit, etiam ſi ab initio dominus actionem commodati inſtituerit, ignarus rem eſſe ſubreptam, poſtea autem hoc ei cognito, adverſus furem tranſierit, omnino liberari eum, qui rem commodatam acceperit, quemcunque cauſæ exitum dominus adverſus furem habuerit; eadem definitione obtinente, ſive in parte, ſive in ſolidum ſolvendo ſit is, qui rem commodatam acceperit.

§. 17. Sed is, apud quem res depoſita eſt, *1. cuſtodiam non præſtat:* ſed tantum in eo obnoxius eſt, ſi quid ipſe do-

---

COMMENTARIUS.

An, re depoſita ablata, actio furti datur Depoſitario?

1. *Cuſtodiam non præſtet*] Ob quam cauſam ejus non intereſt, rem furto eſſe ablatam, adeoque actionem furti non habet; quodſi ergo ad omnem culpam ſe obligaſſet Depoſitarius, vel pretium depoſitionis accepiſſet, omnino intereſſe haberet, adeoque furti agere poſſet, *L. 2. §. 24. ff. de Vi bonor. rapt.* quam legem bene monet Vinn. *ad Inſt. h. §. in fin.* non recte interpunctam eſſe, ſed legi debere: *Nam & furti actionem habeo, ſi in re depoſita culpam quoque repromiſi, vel pretium depoſitionis non quaſi mercedem accepi:* & tunc demum novum §. inchoandum: *Utilis dicendum eſt &c.* Sed, *dixeris,* Depoſitarii etiam intereſſe, ſi dolo fecerit, ut res ſurriperetur, cum actione depoſiti ideo teneatur, *§. pen. I. Quib. mod. re contrah.*

Quid ſi dolo ejus ablata?

lo malo fecerit. Qua de cauſa ſi res ei ſubrepta fuerit, quia reſtituendæ ejus rei nomine depoſiti non tenetur, nec ob id ejus intereſt, rem ſalvam eſſe, furti agere non poteſt, ſed furti actio domino competit.

§. 18. In ſumma ſciendum eſt, quæſitum eſſe, an impubes rem alienam amovendo, furtum faciat? Et placuit, quia furtum ex affectu (furandi) conſiſtit, ita demum obligari eo crimine impuberem, ſi *1. proximus pubertati* ſit, & ob id intelligat, ſe delinquere.

COMMENTARIUS.

trah. oblig. Verum Reſp. non tamen *honeſte* intereſſe, ſed *inhoneſte*, quo caſu actionem furti non dari, ſuper jam dictum *ad* §. *13. h. t.*

Quis dicitur Pubertati proximus?

1. *Proximus pubertati*] Talis communiter dicitur, qui annum decimum cum dimidio jam egreſſus, *der ſchon eilffthalb Jahr alt iſt*, prout pluribus videre eſt apud Jo. Franc. Faram. *de Eſſent. Infant. Proxim. infant. & Proxim. pubert. Cap. 5. n. 5.* idque ſive maſculus aliquis ſit, ſive fœmina, cum in criminalibus non attendatur ſexus differentia in ætate, per Conſtit. Crimin. *Carol. V. art. 164.* Ut tamen Judicis arbitrium hic non omnino excludatur, in re præſertim tam ardua pœnali, ſed ille, habita ratione perſonarum & circumſtantiarum, poſthabere quoque poſſit illum terminum. Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 82. n. 6. & 7.* Covarr. *T. 1. de Matrim. P. 2. Cap. 5. n. 7.*

USUS HODIERNUS.

An hodie Fures impuberes capitaliter puniuntur?

Quamvis moribus *hodiernis* nihil circa hæc immutatum, notandum tamen, quod pœna capitalis furti regulariter hodie impuberibus remittatur, & loco ejus, ſi pubertati proximi ſint, pœna ſolum arbitraria, utpote carceris, relegationis *&c.* inferatur. Carpz. *d. Q.* 82. *n.* 12. Farinac. *Pr. Crim. de Pæn. tempor. Qu.* 92. *n.* 167 *& ſeqq.* Rationes hujus ſupra tradidi *ad pr. I. de Auctor. Tutor. in f.* Quod *limitatur* in eo, qui fere implevit annos pubertatis, ita ut vix ſemeſtre ei deſit; hic enim, ſi ne malitia ejus ex evidentibus conſtet indiciis, aut aliæ concurrant circumſtantiæ delictum aggravantes, v. gr. *effractura &c.* pœna laquei affici poteſt, per Conſtit. Crimin. *d. art.* 164. *Rubr. Von jungen Dieben.* Conſentit Jus Culm. *L.* 5. *Part.* 2. *tit.* 16. *c.* 6. nec non Jus Pruten. Elect. *L.* 6. *tit.* 7. *art.* 2. §. 1. *&* 2. quod Jus tamen Furem anno demum 18 completo pro pubere habet. Add. Carpz. *d. Qu.* 82. *n.* 19.

1. Ipſius

§. 19. Furti actio, ſive dupli, ſive quadrupli, tantum ad pœnæ perſecutionem pertinet. Nam *1. ipſius rei perſecutionem* extrinſecus habet dominus, quam aut vindicando

---

COMMENTARIUS.

1. *Ipſius rei perſecutionem*] Sic ergo furti nomine quatuor competunt Actiones, quarum prima mere pœnalis eſt, nimirum *Actio Furti*, quæ datur, ad duplum vel quadruplum ejus, quod furto ſubtractum eſt, §. 5. *I. h. t.* Reliquæ vero tres ſunt rei perſecutoriæ, nimirum *Actio ad exhibendum*, quæ præparatoria eſt Rei Vindicationis, *L. 1. ff. ad Exhibend. Rei Vindicatio* & *Condictio Furtiva*, *h. §. fin.* & *L. 7. §. 1. de Condict. Furt.* Non tamen omnibus his actionibus experiri licet, ſed una perſecutoria tollit alteram perſecutoriam, licet non pœnalem: nam hæc cum rei perſecutoria recte inſtitui poteſt. R. horum conſiſtit in vulgatis illis Regulis: *Quotieſcunque duæ vel plures actiones de eadem re concurrunt, quarum utraque ad eundem finem tendit*, ut hic fit in Rei Vindicatione & Condictione furtiva, *toties utraque ſimul experiri non licet. L. 43 §. 1. ff. de R. J.* R. Quia bona fides non patitur, ut idem bis exigatur. *L. 57. ff. Eod. Quotieſcunque vero duæ vel plures actiones de eadem re concurrunt, quarum quælibet ad diverſum finem tendit*, uti v. gr. fit in Actione furti & Rei Vindicatione, aut in Condictione furtiva, *utraque ſimul experiri licet. L. 41. pr. ff. de O. & A. L. 54. §. 3. ff. de Furt. L. 7. §. 2. de Condict. furt.* Non *obſt.* quod in *L. 71. ff. de Furt.* per actionem furti ſublata dicatur actio rei perſecutoria, & vice verſa. Nam Reſp. per actionem furti ibi nihil aliud intelligi, quam Condictionem furtivam, quippe quæ ſpecies eſt actionis furti, adeoque hinc inde ſub hujus nomine venit, prout videre eſt ex *L. 3. §. fin. Naut. Caupon. & Stab. L. 9. & L. 14. §. 16. ff. de Furt.* Atqui vero Condictio furtiva pariter rei perſecutoria eſt, unde utique tollit alteram rei perſecutoriam, quia utraque ad idem tendit; quod ſecus eſt in actione furti proprie tali. Vid. Sande *ad L. 43. de R. J.*

Quot, & quæ furti nomine dantur Actiones?

An una harum conſumit alteram?

E quibus ſimul patet, quid ad valde agitatam inter Ddres quæſtionem ſit dicendum: *Utrum nimirum fure ſuſpenſo nihilominus heredes ejus Condictione furtiva conveniri poſſint, ad rem furto ablatam reſtituendam, aut ejus æſtimationem?* quoniam enim, ut modo

An fure ſuſpenſo nihilominus conveniri poſſunt ejus heredes?

Digitized by Google

do dictum, remedia pœnalia non tollunt rei perſecutoria, §. *1. ff. de Condict. furt. L. 45. ff. Pro Soc. L. un. C. Qu. circ. act. crim. præjud.* cum ad diverſa tendant, & illa quidem inſerviant diſciplinæ publicæ conſervandæ; hæc vero utilitati privatæ, utique hæc quæſtio erit affirmanda; Per ſuſpendium enim ſatisfactum tantum Reipublicæ, non illi, cui furtum factum, utpote cui nihil prodeſt, quod Fur ſit ſuſpenſus; atqui vero huic etiam ſatisfaciendum eſſe, ipſa juſtitiæ æquitatisque dictitat natura, quippe quæ unicuique, quod ſuum eſt, tribuit, *pr. I. de J. & J.* nec permittit, ut quisquam cum alterius jactura locupletetur, *L. 5. ff. de Calumniat. L. 16. §. fin. & L. ſeq. ff. Quod met. cauſ.* Et ſicuti privatus non poteſt præjudicare Reipublicæ, ita nec Reſpublica præjudicare poteſt privato. Cavendum itaque omnino hac in re eſt Judici, ne ex cerebrina æquitate mitior ſit lege, & jus tertio quæſitum ſine ullo illius facto ipſe intervertat. Facit huc argumentum *art. 208. Conſtit. Crimin. Carol. V.* Non *obſt.* (1.) quod morte exſtingvatur delictum, *L. unic. C. Ne ex delict. Nov. 22. c. 20.* juxta vulgatum illud: *Mit dem Halß bezahlet man alles*, & quod heredes furis ſatis jam puniti videantur per id, quod fur ſit ſuſpenſus. Berlich. *P. 4. Concluſ. 19. n. 23.* Nam Reſp. morte exſtingvitur delictum, quantum ad *perſonam delinquentis*, ita, ut contra illum non poſſit poſtea ulterius procedi; non vero quantum ad *bona*, *eorumque reſtitutionem*. Beſold. *in Delibat. Jur. ex L. 47. ff. Qu. 7.* Non *obſt.* (2.) quod iniquum, ut propter unum delictum quis ſæpius puniatur, *L. 14. ff. de Accuſat. L. 41. in f. ff. de Pœn.* Nam Reſp. Condictionem furtivam non tendere ad pœnæ irrogationem, ſed ad rei reſtitutionem, *h. §. fin. & L. 7. §. 2. ff. de Condict. furt.* adeoque non poſſe dici, per eam aliquem puniri. Non *obſt.* (3.) quod, ſi delinquens ſuſtinuit verbera, Actor, cui per corporalem iſtam pœnam ſatisfactum eſt, non amplius audiatur, per *L. 17. §. 6. ff. de Injur.* Nam Reſp. hoc ita, ſi quis agere velit ad *injurias vindicandas*, de quo caſu loquitur *d. L. 17. §. 6.* non, ſi ad *rem perſequendam*: Actio enim injuriarum, quia vindictam reſpicit, non datur, quando injuriato per pœnam corporalem delinquentis jam eſt ſatisfactum; quod ſecus eſt in Condictione furtiva, quippe quæ privatum commodum reſpicit. Conſentiunt nobiscum Lauterbach. *in Colleg. ff. de Condict. furtiv. §. 12.* Zieriz. *ad Conſtit. Crimin. art. 229.* B. Brunnem. *ad L. 12. num. ult. C. de Furt.*

Boſſ.

1. *aut condicendo* poteſt auferre. Sed rei vindicatio quidem adverſus poſſeſſorem eſt, ſive fur ipſe poſſidet, ſive alius quilibet: condictio autem adverſus furem ipſum, heredemve ejus, 2. *licet non poſſideat*, competit.

COMMENTARIUS.

Boſſ. *in Pract. Crim. tit. de Furt. n. 49.* Dn. Schilter. *ad Inſtit. h. t. §. 5. in fin.* Ludov. a Peguera *Dec. 27. in addit.* eamque ſententiam communiter in Praxi receptam eſſe, vel inde conſtare poteſt, quod ab Ampliſſ. Facultatibus Juridicis hinc inde ſecundum eam judicatum, uti de Wittenbergenſi & Lipſienſi teſtantur Rauchb. *P. 2. Qu. 50. n. 17.* Finckelth. *Obſ. 95. in fin.* de Jenenſi Richter. *P. 2. Dec. 96. n. 154.* & Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 49. th. 22.* de Argentoratenſi cum Tabore B. Lauterb. *Concl. Forenſ. Exerc. 25. th. 4.* In Electoratu tamen Saxoniæ, ſi fur laqueo aut fuſtigatione punitus ſit, & res furtiva ad heredes non pervenerit, heredes hac Condictione conveniri non poſſunt, per *Deciſ. Elect. Sax. 86.* Add. Carpz *in Prax. Crimin. Qu. 80. n. 104. & ſeqq. & P. 4. C. 32. def. 23.* Berlich. *d. Concl. 19. n. 37. & ſeqq. & P. 5. Concl. 45. n. 16. & ſeqq.* Vid. quoque Henr. Krafft. *in Diſſ. de Concurſu Judicii Civilis & Crimin. in cauſa ultim. ſupplic. Part. 2. tot.*

1. *Aut condicendo*] Alias regulariter nemo rem ſuam condicere poteſt, *L. fin. in fin. ff. Uſufr. quemadm. cav.* i. e. *nemo poteſt petere, ut res ſua ſibi detur*, quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat; Res autem, quæ jam alicujus eſt, magis ejus fieri non poteſt. *L. 159. d. R. J.* Singulare igitur hoc eſt in furibus, quod adverſus eos Condictio detur ipſis Dominis. R. *hujus ſingularitatis* in odio furum conſiſtit, quo ſcil. illi eo pluribus ac plenioribus actionibus teneantur. *§. 14. I. de Action.* Differt autem hoc in paſſu *Condictio furtiva* ab *Actione furti:* hæc enim omnibus datur; quorum intereſt, furtum non eſſe factum. *§. 13. I. h. t.* Condictio vero furtiva his ipſis non datur, ſed illis tantum, qui Domini ſunt rei furtivæ, *L. 1. & 11. ff. de Condict. furtiv.* Conf. infra notat. *ad §. 14. de Action.* *Cui datur Condictio Furtiva?*

2. *Licet non poſſideat*] Imo licet nunquam poſſederit, ſeu nihil ex re furtiva ad heredem pervenerit, *L. 7. §. 2. & L. 9. ff. de Condict. furtiv.* Id quod iterum ſingulare eſt in hac Condictione, cum *An, & in quantum datur adverſus heredes?*

Digitized by Google

TIT. II.
DE VI BONORUM RAPTORUM.

PR. 1. Qui vi res alienas rapit, tenetur quidem

COMMENTARIUS.

cum aliæ actiones rei perſecutoriæ in tantum ſolummodo adverſus heredes dentur, in quantum pervenit, *L. un. C. Ex delict. defunct. in quant. hered. L. 44. de R. J.* hæc autem detur, etiamſi nihil pervenit, dummodo ſint heredes, *dd. text.* R. *hujus ſingularitatis* eſt, quod fur perpetuo cum re furtiva moram facere intelligatur, dum eam non reſtituit vero Domino. *L. 8. §. 1. & L. ult. ff. de Condict. furt.* Mora autem perpetuat actionem, facitque eam ad heredes tranſitoriam. *L. 91. § 3. ff. de V. O.* Ex quo patet, longe utiliorem eſſe *Condictionem furtivam*, quam *Rei Vindicationem*. *Rei Vindicatio* enim (1.) non datur niſi adverſus non poſſidentem, aut eum, qui dolo deſiit poſſidere, *h. §. fin. L. 12. C. de Furt. L. 131. de R. J. Condictio furtiva* vero datur etiam adverſus non poſſidentem, licet ſine dolo aut culpa deſierit poſſidere, utpote ſi res furtiva perierit caſu. *L. 8. pr. & §. 1. L. 16. ff. de Condict. furt.* (2.) In *Rei Vindicatione* dominium probandum ab Actore, *§. 1. I. de Action* non item in *Condictione furtiva*, quippe in qua Actor non ſe fundat in jure dominii, ſed in jure obligationis; Dominium enim non *principaliter* deducitur in Condictionem furtivam, ſed tantum *per accidens*. B. Lauterbach. *d. tit. ff. §. 4. & 6.*

Qua in re utilior eſt Rei Vindicatione?

Quomodo differt Rapina *a furto?*

1. *QUi vi res alienas rapit*] In hoc potiſſimum differt RAPINA a *Furto:* in *furto* enim vis non adhibetur, ſed illud natura clam & occulte patratur; in *Rapina* vero ſemper vis intercedit, ſi non ratione *executionis*, attamen ratione *intentionis ipſius raptoris;* Raptor enim, præſertim armatus, ſemper eo animo acceſſiſſe præſumitur, ut reſiſtenti vim inferret, licet eam aliquando non inferat; ſi nimirum nemo reſiſtat, ſed poſſeſſor vim metuens, ſponte rem derelinquat. Sic ergo integra definitio Furti, ſupra in *§. 1. tit. præced.* tradita, etiam Rapinæ poterit applicari, modo contrectationi addatur verbum: *violenta.*

Quid eſt Rapina?

Qualis in ea vis requiritur?

Non ſufficit autem hic *vis compulſiva*, qua ſcil. quis ad faciendum aliquid compulſus: nam propter hanc locus eſt Actioni quod me-

1. etiam furti (quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? Ideoque recte dictum eſt, eum improbum furem eſſe) *2. ſed tamen propriam actionem* ejus delicti nomine, Prætor introduxit, quæ appellatur Vi bonorum raptorum: & eſt intra annum quadrupli, poſt annum ſimpli; quæ actio utilis eſt, etiam ſi quis unam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non tantum pœna eſt, ſicut in actione furti manifeſti diximus.

COMMENTARIUS.

metus cauſa; *L. 14. §. 12. ff. Quod met. cauſ.* ſed requiritur *vis ablativa*, qua ſcil. invito aliquid ablatum. *h. pr. in fin.* Ex quo ſimul patet, quod illæ tantum res poſſint rapi, quæ de loco in locum moveri & transferri poſſunt, nimirum res mobiles, *§. 1. h. t. in fin.* non immobiles, quippe quæ invalidi dicuntur, *d. §. 1. & §. 2. I. de Uſucap.* Unde, ſi quis a poſſeſſione rerum immobilium, v. gr. *ædium &c.* dejectus, non actionem Vi bonorum raptorum habet, ſed Interdictum Unde vi. *L. 1. & 2. C. h. t.* quamvis etiam ſic non vis *ablativa*, ſed *expulſiva*, quæ pariter ad hanc actionem non ſufficit, ſit commiſſa. Non *obſt.* quod etiam res, quæ corrupta alicui relicta, ſciſſa forte vel fracta, videatur rapta, etſi revera non ablata, per *L. 4. §. 10. ff. h. t.* Nam Reſp. in illa lege non de rapina agi, ſed de damno in turba dato, adeoque de alia plane actione, quam de actione vi bonorum raptorum. Non mirum igitur, ſi illa actione etiam damna rerum, quæ corrupta alicui relicta, vindicentur; quod ſecus eſt in Actione vi bonorum raptorum. Dn. Ern. Teoph. Meier. *ad Inſt. h. t.* *Quæ res rapi poſſunt?*

1. Etiam furti] Et quidem furti nec manifeſti actione ſemper, ſi nimirum hac actione uti velit læſus, *L. 1. ff. h. t.* Furti vero manifeſti non aliter tenetur Raptor, quam ſi in ipſo raptu ſit deprehenſus, per *L. 52. § fin. ff. de Furt.* Sic enim appellatur Fur manifeſtus, *L. 80. §. 3. ff. Eod.* *An etiam furti actione tenetur Raptor?*

2. Sed tamen propriam actionem] Atqui vero, *dixeris*, Prætor non ſolet ſuccurrere, ſi jam remedia ſuppetant ordinaria. *L. 16. pr. ff. de Minor.* Verum Reſp. eum non ſolere tali caſu *faci-* *Cur Prætor propriam actionem de rapina introduxerit?*

1. *ſed in quadruplo* ineſt & rei perſecutio: ut pœna tripli ſit, ſive comprehendatur raptor in ipſo delicto, ſive non. Ridiculum enim eſſet, levioris conditionis eſſe eum, qui vi rapit, quam qui clàm amovet.

COMMENTARIUS.

facile ſuccurrere; bene tamen, ſi *graves & prægnantes* adſint cauſæ, uti oſtendit *L. 3. §. 1. ff. Naut. Caup. & Stabul.* Tales autem cauſæ hæ variæ fuere, tum nimirum ut innoteſceret, Prætorem quoque curam agere reprimendæ violentiæ & improbitatis, *d. L. 3. §. 1.* tum quia in caſu non deprehenſi raptoris non ſufficere ipſi videbatur Actio furti nec manifeſti. Strauch. *in Diſſ. 19. ad Jus Juſt. th. 10.* Imo dici poteſt, Prætorem non quidem *extraordinarie* ſuccurrere, ſi remedium adſit ordinarium; bene tamen *ordinarie*, ceu patet ex *d. L. 3. §. 1. L. 1. pr. ff. Commod. & t. t. ff. de Bon. poſſ. ſec. tabb.* quo ſc. eo pluribus quis actionibus teneatur. Conf. Eckolt. *ad ff. h. t. §. 2.*

An mitior pœna rapinæ quam furti?

1. *Sed in quadruplo*] *Ergone*, inquis, *mitius punitur, qui rapinam commiſit, quam qui furtum?* R. Aff. *Si raptor in raptu ſit deprehenſus:* Sic enim ſi actione vi bonorum raptorum agatur, pœna tantum tripli eſt; ſi vero furti manifeſti, pœna eſt quadrupli; cujus ratio in eo conſiſtere videtur, quod cum Fur non æque facile poſſit deprehendi, ac Raptor, inde majori præmio dignus videatur, qui furem deprehendit, quam qui Raptorem; quamvis hoc caſu ille, qui vim paſſus, actionem vi bonorum raptorum mittere, & actione furti manifeſti, utpote utiliori, experiri poſſit. Neg. autem, *ſi raptor in raptu non ſit deprehenſus:* ſic enim actio furti non manifeſti tantum in duplum; Actio vero vi bonorum raptorum adhuc in quadruplum datur. *Breviter* igitur: Actio Vi bonorum raptorum in eo gravior eſt actione furti, quod ſemper in quadruplum detur, non ita actio furti, quodque præterea etiam publico judicio ex L. Julia de vi privata & publica Raptor teneatur, *t. t. ff. & C. ad L. Jul. de vi publ.* non ita Fur. *Excipitur* tamen ab his caſus *L. 5. C. de Navicular.* ubi qui navicularios diripuit, tenetur in quadruplum, quod mera ibi pœna eſt. Alius ſingularis caſus eſt in *L. 6. C. de Navicular.* ubi Chriſtianus rem Judæo eripiens ex ſingulari favore, ſaltem ad duplum tenetur, ita, ut ei duplo etiam inſit ſimplum.

Qua in re ergo gravior actio vi bon. rapt. quam furti?

USUS

§. 1. Ita tamen competit hæc actio, ſi dolo malo quis rapuerit. Nam qui aliquo errore ductus, rem ſuam eſſe exiſtimans, & imprudens juris, eo animo rapuerit, quaſi domino liceat etiam per vim rem ſuam auferre a poſſeſſoribus, abſolvi debet. Cui ſcilicet conveniès eſt, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impune ſuam exerceant avaritiam: melius 1. *divalibus Conſtitutionibus* pro hac parte proſpectum eſt.

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An hodienum actioni vi bon. rapt. locus?

Sicuti actionem furti manifeſti adhuc *bodie* inſtitui poſſe, ſupra dixi ad §. 5. *tit. præced.* ita dubium non eſt, quin, ſi quis velit, etiam de vi bonorum raptorum in quadruplum hodie agere poſſit; frequentius tamen nunc fere obtinuit, ut ſaltem publica pœna eo nomine inferatur, & raptores, præſertim in viis publicis, violenter homines ſpoliantes, pœna gladii afficiantur, juxta Conſtit. Crimin. *Carol. V. art.* 126. cum qua conſentiunt Jus Pruten. Elect. *L.* 6. *tit.* 5. *art.* 1. § 5. *in fin.* & Jus Culm. *L.* 5. *part.* 2. *tit.* 17. *c. ult.* Imo in pleriſque locis ex recepta conſvetudine cadavera quoque ipſorum rotæ poſtea imponuntur, ut ita eo magis cæteri a tali delicto abſterreantur. Carpz. *in Pr. Cr. Qu.* 90. *n.*12. *&P.* 4. C. 35. *def.* 1. Mev. *ad Jus Lub. L.* 4. *tit.* 2. *art.* 1. *n.* 8. Unde communiter pronunciari ſolet: *daß der Thäter mit dem Schwerd vom Leben zum Tode zu bringen, und ſolgends, nach vollbrachter Execution, andern zum Abſcheu und Exempel, auf ein Rad zu legen und einzuflechten ſeyn werde.* Quod procedit, etiamſi ſaltem vis compulſiva illata, & hac ratione aliquid a Viatoribus extortum: Carpz *d. Qu.* 90. *n.* 66. imo etiamſi prima tantum vice delictum commiſſum, Carpz. *d. l. n.* 21. *& ſeqq.* & res exigua ſit rapta, v gr. *aliquot Groſſi*, quia hic non rei ablatæ quantitas aut reiteratio, ſed viarum publicarum ſecuritas ſpectatur, quam ſancte cuſtodiri, quam maxime intereſt Reipublicæ, *L.* 1. §. 12. *ff. de Offic. Præf. urb.* Nam Philippus Haſſiæ Landgravius dicere ſolitus fuit: *Einen guten Fürſten ſoll man kennen bey reiner Straſſe, guter Müntz und Haltung geſchehener Zuſage.* Wahrem. ab Ehrenberg. *de Regn. Subſid. & Oner. Subdit. Cap.* 5. *n.* 37. Carpz. *d. Qu.* 90. *n.* 43. *& P.* 4. C. 35. *def.* 4. Loquimur autem hic de ſimplici Rapina, quæ alias etiam *Robbariæ* nomine venire ſolet, ſeu de deprædatione absque occiſione ſeu homicidio facta: nam ſi præter deprædationem etiam homicidium commiſſum, quale crimen in ſpecie dicitur *Latrocinium*, Germ. *ein Mord*, contuſio membrorum per rotam dictari ſolet, per d. Conſt. Crim. *art.* 137. Nonnunquam etiam gravior hoc caſu pœna pro ratione circumſtantiarum imponitur, prout videre eſt e d. Conſt. Crim. *art.* 137. & Jur. Prut. Elect. *d.* §. 5. Add. Carpz. *d. Pr. Crim. Qu.* 22. *n.* 38. *& ſeqq.* Georg. Schulz, *in Synopſ. Inſt. h. t. lit. A.*

Quomodo hodie puniuntur raptores?

Quid, ſi ſemel, & rem minimam tantum rapuerint?

Quid, ſi ſimul homines occiderint?

1. *Divalibus Conſtitutionibus*] Extant hæ in *L. Si quis*

Quæ pœna illorum, qui

Digitized by Google

rei ſuæ vel alienæ poſſeſſionem vi alii auferunt ?

in tantam. 7. C. Unde vi. utpote ubi, ſi quis *rei alienæ* poſſeſſionem alteri per vim auferat, non ſolum eandem rem reſtituere jubetur, ſed etiam æſtimationem ejusdem præſtare; ſi vero *propriam rem*, cujus poſſeſſio penes alium erat, ita occupaverit, reſtituere eam tenetur, inſuperque dominio ejus ipſo jure privatur, quippe quod ad illum pertinet, cui res ablata, in ſolatium injuriæ, quam paſſus eſt, *L. ult. C. de Litigioſ.* Alia hujus rei ratio eſt in *textu:* cui & hæc addenda, quod, ſi propria auctoritate rem alicui auferre liceret, judicia eluderentur, & occaſio inde naſceretur tumultuum & diſſenſionum in Republica, *L. 176. ff. de Reg. Jur. L. 14. C. de Jud. & Codic.* Similis textus eſt in *L. Extat. 13. ff. Quod met. cauſ.* ubi, qui propria auctoritate a Debitore ſuo rem, vel pecuniam ſibi debitam aufert, jus crediti amittit. Add. *L. 7. & 8. ff. de Vi & vi armat.*

USUS HODIERNUS.

An hodienum obtinet hæc pœna in Saxonia ?

Moribus *hodiernis* illa amiſſio juris ob violentam invaſionem non amplius obtinet in Saxonia, ſed ibi, ſi quis propria auctoritate rem occupaverit violenter, non aliter punitur, quam ut eam illi, cui abſtulit, una cum Emenda, quam conſtituunt 30. ſolidi, reſtituat, aut ſi reſtituere non poſſit, ejus æſtimationem præſtet, & inſuper Judici pœnam pecuniariam ſolvat; ſalvo tamen ſibi dominio & jure debiti, nec non actione pro recuperandis talibus bonis & debitis competente, qua de re notabilia ſunt verba Gloſſ. *in Weichbild. art. 29. n. 9. Welcher Mann eines Gutes ſich unterwindet mit unrechter Gewalt, der ſoll es mit Wette und Buſſe wiedergeben, jenem in ſeine Gewalt, da es vor war, und ob er wohl nach Käyſerl. Rechten heruacher nicht dazu klagen mag, ſo kan er doch nach Sächſiſchen Rechten, wann er die Buſſe gegeben, wohl wieder darzu kommen.* Add. *Laudrecht. L. 3. art. 43. & art.* 47. Carpzov. *Dec. 269. num. 29. & P. 4. C. 25. def.* 11. Coler. *Dec.* 125.

An in Gallia, Hiſpania & Belgio?

Sic quoquoque in Gallia, Hiſpania & Belgio nullum amplius diſpoſitionis *d. L. Si quis in tantum*, ſupereſſe uſum, teſtautur Imbert. *in Enchirid. Jur. Gall. verb. Pœna pecuniaria exploſa.* Covarruv. *L. 3. Variar. reſolut. Cap. 16. n. 7.* Chriſtin. *V. 3. Dec. 15. n.* 10.

An extra Saxoniam in Imperio?

Extra Saxoniam tamen in Imperio Romano-Germ. iſtam legem etiamnum obtinere, non magnopere puto dubitandum, tum quia ejus diſpoſitio diſerte repetita, & quaſi canonizata in Ordin. Camer. Wormat. *de Ann.* 1521. *Rubr. Wie es in Irrung der Poſſeſſion §. Und ob ſich ja zu Zeiten.* & in Receſſ. Imper. Ratisbon. *de Ann.* 1532. *Rubric. Cammer-Gericht betreffend. §. Item als ſich.* 15. tum quia ad præcavendam violentiam & conſervandam tranquillitatem publicam ſaluberrime eſt introducta. Unde, ſi id poſtulet vim paſſus, omnino tamdiu ſecundum hæc jura pronunciandum exiſtimo, quamdiu non contraria conſvetudo docetur. Quod & in Summo Tribunali Wiſmarienſi factum eſſe, refert Mev. *P. 1 Deciſ.* 95. & de Camera Electorali Brandenburgica id teſtatur Dn. Stryck. *in uſu Hodiern. ff. tit. Quod met. cauſ.* §. 9. Sicut & ab Inclyt. Facult. Francofurt. ita aliquoties pronunciatum, conſtat e Brunnem. *ad d. l. Extat. n. 5. & Cent.* 1. *Dec.* 32. *nec non Cent.* 2. *Dec.* 78. Conf. Georg. Schultz. *d. l. lit. B.*

1. Ut

Digitized by Google

1. *ut nemini* liceat vi rapere vel rem mobilem, vel ſe moventem, licet ſuam eandem rem exiſtimet. Sed ſi quis contra ſtatuta Principum fecerit, rei quidem ſuæ dominio cadere: ſin autem aliena res ſit, poſt reſtitutionem ejus, etiam æſtimationem ejusdem rei præſtare. Quod non ſolum in mobilibus rebus, quæ rapi poſſunt, Conſtitutiones obtinere cenſuerunt: ſed etiam 2. *in invaſionibus*, quæ circa res ſoli fiunt, ut ex hac cauſa ab omni rapina homines abſtineant.

§. 2. Sane in hac actione non utique expectatur, 1. *rem in bonis* actoris eſſe; nam ſive in bonis ſit, ſive non: ſi tamen ex bonis ſit, locum hæc actio habebit. Quare ſive locata, ſive commodata, ſive etiam pignorata, ſive de-

---

COMMENTARIUS.

1. *Ut nemini*] Ne quidem Mulieri, Ruſtico aut Militi: nam nec his perſonis prodeſt ignorantia juris naturalis, *arg. L. 2. C. de in jus voc.* cujus eſt invaſio rei alienæ, aut etiam noſtræ, ſi alius in ea jus habeat, Mev. *P. 4. Dec. 218.* Menoch. *de Recuper. poſſ. remed. n. 6. & ſeqq.* *Quid ſi Mulier &c. rem vi abſtulerit?*

2. *In Invaſionibus*] Hoc non tantum in invaſionibus *palam*, ſed etiam in *clam* factis obtinet, ita ut etiam in his pœnæ antea dictæ ſit locus, modo tamen (1.) invito Domino, & forſan, ſi præſens fuiſſet, reluctaturo, ſint factæ. R. Quia & illud dicitur vi poſſeſſum, quod contra animum & voluntatem poſſeſſoris occupatur, *L. fin. C. Unde vi.* (2.) modo non remiſſa fuerit injuria ab illo, qui vim paſſus. Mev. *P. 4. dec. 219. & 220.* *An ſupra dicta pœna etiam in invaſionibus locum habet?*

1. *Rem in bonis*] *In bonis* eſſe dicuntur, quæ ſunt in patrimonio noſtro, & ſic augent bona noſtra, *L. 32. pr. & §. 1. ff. Ad L. Falcid.* Seu; *quæcunque per actionem peti, aut per exceptionem retineri poſſunt. L. 52. ff. de A. R. D.* Ita bonæ fidei Poſſeſſor ratione tertii, rem bona fide poſſeſſam dicitur in bonis habere. Conf. ſupra notat. *ad. pr. I. de R. D.* *Ex bonis* vero illa hic dicuntur, quorum uſus, cuſtodia vel periculum ad nos pertinet, ut ſunt *res locatæ, commodatæ, oppignoratæ &c. h. §. fin.* *Quæ res in bonis eſſe dicuntur? Quæ ex bonis?*

1. *Ut*

Digitized by Google

poſita ſit res apud Titium, ſic, ut interſit ejus, eam rem per vim non auferri, (veluti ſi in depoſita re culpam quoque promiſit,) ſive bona fide poſſideat, ſive uſumfructum quis habeat in ea, vel quid aliud juris, *1. ut interſit ejus* non rapi: dicendum eſt, ei competere hanc actionem, non ut dominium accipiat, ſed illud ſolum, quod ex bonis ejus, qui rapinam paſſus eſt, id eſt, quod ex ſubſtantia ejus ablatum eſſe proponatur. Et generaliter dicendum eſt, ex quibus cauſis furti actio competit in re clam facta, ex iisdem cauſis omnes habere hanc actionem.

TIT. III.
DE LEGE AQUILIA.

PR. 1. Damni injuriæ actio conſtituitur,

COMMENTARIUS.

Quid in act. vi bonorum rapt. quadruplatur? *1. Ut interſit ejus*] Hoc ergo caſu, ſi *non Dominus* vi bonorum raptorum agat, perinde, ut in actione furti ſupra dixi, quadruplatur intereſſe; ſicuti e contrario, ſi *Dominus agat*, æſtimatio rei ablatæ quadruplatur. *h. §. & L. 2. §. 21. ff. h. t.*

Quid eſt Damnum injuria datum? *Quomodo differt a* Pauperie? *1.* D*Amni injuria*] DAMNUM INJURIA DATUM eſt *privatum delictum, quo per injuriam*, i. e. dolo vel culpa, *res alienæ læduntur, ſeu corrumpuntur, tot. hoc. & ff. tit.* Dixi notanter: *per injuriam*: in hoc enim diſcernitur hoc delictum a *Pauperie*, nec non a *damno, quod a rebus inanimatis*, v. gr. ædibus ruinoſis &c. *datur*, utpote ubi nulla injuria intercedit; cum absque dolo vel culpa eveniant hæc damna. *L. 1. §. 3. ff. Si quadrup. paup. fec. dic.* Porro dixi: *rei alienæ*, quia, ſi quis in re propria damnum dederit, nullam ea propter actionem habet, cum nemo ſeipſum convenire poſſit, *arg. L. 16. ff. de Furt. & pr. I. de Action.* niſi forſan tertius jus aliquod in illa re habeat, cujus exempla ſunt in *L. 11. §. fin. L. 12. L. 17. pr. ff. h. t.* Denique dixi: *læduntur, ſeu corrumpuntur*, ut eo ipſo hoc delictum diſtingvatur a *furto*: in furto enim, qua tali, non per *rei læſionem* ſeu corruptionem, ſed per *contrectationem*, & quidem animo lucrifaciendi factam, damnum datur, quod ſecus in Damno injuria dato, *L. 27. §. 25. ff. h. t.*

An in re propria fieri poteſt? *Quomodo a furto differt?*

1. Per

1. per legem Aquiliam: cujus primo capite cautum eſt, ut ſi quis alienum *2. hominem*, alienamve quadrupedem, quæ

COMMENTARIUS.

Qualis actio eſt Actio L. Aquiliæ?

1. Per Legem Aquiliam] Eſt ergo Actio Legis Aquiliæ Civilis actio, non Prætoria: *Quæcunque enim actio ex lege, vel de lege, aut per legem dicitur conſtituta, illa eſt Civilis, pr. I. de Perpet. & tempor. act.* Inde etiam ad inſtar aliarum actionum Civilium 30. annos durat. *L. 3. C. de Præſcript. 30. vel 40. ann.*

De quo homine occiſo agitur ex L. Aquilia?

2. Hominem] i. e. *Servum:* nam *quotieſcunque in Jure noſtro vocabulum hominis ſimpliciter ponitur, toties intelligitur Servus;* cujus ratio in eo conſiſtit, quod Servus tantum homo ſit, non perſona, utpote quod eſt vocabulum Juris Civilis; Servi autem Jure Civili pro nullis habentur; *L. 32. d. R. J.* Liber vero & homo eſt, & perſona. *Exempla* ejus ſunt in *L. 22. ff. de Compenſ. L. 66 §. 3. ff. de Legat. 2. L. 2. §. 1. C. de Conſt. pecun. & h. pr.* junct. *L. 2. §. 1. ff. h. t.* Niſi tamen materia ſubſtrata aliud ſvadeat. Vultej. *ad Inſtit. §. 1. de Jur. Perſon. n. 2.* Ex quo conſtat, quod de libero homine occiſo non agatur ex L. Aquilia, *L. 15. §. 1. in fin. L. 16. & L. 36. §. 1 ff. h. t.* ſed ex L. Cornelia de Sicariis.

An de libero homine occiſo?

R. Quia actio L. Aquiliæ ad damni dati æſtimationem recuperandam tendit; *§. 10. h. t. & L. 22. ff. Eod.* Liberum autem corpus non recipit æſtimationem, *L. 3. ff. Si quadrup. paup. fec. dic.* Grot. *de J. B. & P. L. 2. Cap. 17. §. 13.* quia non eſt in commercio. Quod procedit de *Actione L. Aquiliæ directa*, non *utili:* hanc enim heredes liberi hominis occiſi inſtituere poſſunt ad id, quanti ipſorum intereſt, cædem non eſſe factam, utpote quod difficilior nunc ipſis futura ſit vitæ ſuſtentatio, cum occiſi operis carere impoſterum cogantur, quod multum impenderint in curationem defuncti, & ſi quid præterea interſit. *L. 13. pr. ff. h. t.* Beſold. *in Delibat. Jur. ad ff. h. t. Qu. 2.* Juſt. Meier. *in Coll. Jur. Argent. h. t. th. 11. n. 5.*

USUS HODIERNUS.

Quomodo hodie agitur de Servo occiſo?

Moribus *hodiernis* de Servo occiſo eadem ratione agitur, qua de occiſo libero homine: ut enim multoties dictum, Servi noſtri liberi ſunt homines, liberorumque hominum juribus fruuntur. Cum itaque certum hodie ſit in Praxi, Viduam aut alios heredes occiſi, utiliter ex L. Aquilia ob cædem liberi hominis agere poſſe, prout tum ex variis rebus judicatis, de quibus teſtatur Vinn. *ad Inſt. h. pr.* conſtat, tum ex ſpecialibus quorundam locorum Statutis, in ſpecie vero e Conſtit.

 Crim.

Digitized by Google

pecudum numero ſit, injuria occiderit, quanti ea res *1. in eo anno* plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

§. 1. Quod autem non præciſe de quadrupede, ſed de ea tantum, quæ pecudum numero eſt, cavetur: eo pertinet, ut neque de feris beſtiis, neque de canibus cautum eſſe intelligamus, ſed de iis tantum, quæ gregatim proprie paſci dicuntur: quales ſunt equi, muli, aſini, oves, capræ: *1. De ſuibus quoque* idem placuit. Nam & ſues pecudum appellatione continentur: quia & hi gregatim paſcuntur. Sic denique & Homerus in Odyſſea ait (ſicut Ælius Martianus in ſuis Inſtitutionibus refert,)

COMMENTARIUS.

Crim. Wurtenb. *P.* 3. *tit.* 25. *Da jemand.* Add. B. Brunnem. *ad d. L.* 15. *in fin. ff. h. t.* dubium non eſt, quin pariter etiam de Servo occiſo tantum utiliter agi poſſit ad intereſſe. *Quomodo Jure Sax. de homicidio culpoſo?* Jure Saxonico ſi quali quali culpa homicidium commiſſum, heredes occiſi ratione damni ita ſibi illati adverſus occiſorem agunt ad Wergeldum, i. e. *ſummam* 20. *Imperialium,* alias etiam *Das Sühn-Geld, Mann-Geld* dictum, de quo prolixius videri poſſunt Carpz. *in Pr. Crim. Qu.* 34. *& P.* 4. *C.* 11. *def.* 1. *& ſeqq.* Dn. Schilt. *Ex.* 19. *ad ff. th.* 14. *& ſeqq.* Add. Illuſtr. Lipsk. *Obſerv. Pract. Cent.* 1. *Obſ.* 79. *in fin.*

Quomodo fit æſtimatio, in 1. capite L. Aquiliæ? *1. In eo anno*] Annus hic retrorſum computatur, ita ut tanti fiat æſtimatio, quanti Servus vel animal occiſum plurimi fuerit in præterito anno proximo, retro ſcil. ex die cædis computato. *L.* 21. *§.* 1. *ff. h. t.* Verum de hac æſtimatione, & quid *hodie* circa eam obtineat, infra dicam ad §. *9. h. t.*

Cur olim de Suibus dubitatum, an ſint pecudes? *1. De Suibus quoque*] Quare de Suibus olim fuerit dubitatum, in diverſa abeunt Doctores. Plerique cum Hotomanno exiſtimant, ideo hoc factum, quia ſues non, ut reliquum pecus, gramini & viridibus herbis aluntur, ſed frequentius glande, hordeo, fabis & cætero frumento, imo ſordibus quoque, lumbricis & effoſſis radicibus veſcuntur. Confer. Scip. Gentil. *L.* 2. *Parerg. Cap.* 8. Alii putant, quod cum pecudes dicantur quaſi *pecuniam dantes*; Sues vero non, ut cætera animalia manſueta, ullam utilitatem præſtent, dum vivunt, inde dubitatum fuiſſe, utrum pecudum appellatione continerentur. Nobiliſſimus Dn. Feltmannus eos adhuc eximit pecudum proprie dictarum numero, potiſſimum ideo, quod feram quodam-

Δήεις τόνγε σύεσσι παρήμενον, ὄιδε νέμονται
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ ἐπὶ τεκρήνῃ Ἀρεθούσῃ. Id eſt:
Sectantem videas, qui errant per paſcua, porcos
Ad Coracis ſaxum, juxta fonteinque Aretbuſam.

§. 2. Injuria autem occidere intelligitur, *1. qui nullo jure* occidit. Itaque qui

COMMENTARIUS.

quodammodo habeant naturam, nec ab homine facile ſe ſinant capi, aut tractari. Vid. Tr. Ejusd. *de Incluſione Animal. Cap. 20.* Sed quicquid horum ſit, deciſa hæc res ab Imperatore in *h.* §. nec moribus ullum dubium habet. Vid. Jo. Thomæ *de Nox. animal. Cap. 16. n. 29. & ſeqq.* Dn. Huber. *in Prælect. ad Inſt. h. t. n. 1.*

An, ſi quid jure fiat, ideo datur actio L. Aquiliæ?

1. Qui nullo jure] *Quodcunque* ergo *damnum ſit jure permittente, ob id non datur actio L. Aquiliæ. h.* §. *2.* R. Quia ibi ceſſat culpa. Sic ſi Magiſtratus fines muneris ſui non egrediens, adverſus reſiſtentem violentius quid fecerit, ideo non tenetur. *L. 29.* §. *7. ff. h. t.* Eadem ratio, ſi quis ad incendium ab ædibus ſuis arcendum, ædes vicini demolitus ſit, licet ignis eousque non pervenerit. *L. 49.* §. *1. ff. h. t. L. 3.* §. *7. de Incend. ruin. naufr.* Modo tamen ex juſto metu illa demolitio facta, nec vi aut clam, de quo caſu loquitur *L. 7.* §. *4. ff. Quod vi aut clam.* Sic multo minus tenetur, qui ob tutelam corporis ſui, ſeu ad vitam ſuam conſervandam aliquem vulneravit aut occidit. *L. 5. pr. h. t.* quia adverſus periculum, quod aliter evitari non poteſt, Jure tam Divino, quam naturali me defendere poſſum. *arg. Lev. 19. v. 18. Matth. 22. v. 39. L. 4. pr. ff. h. t. L. 3. ff. de J. & J.* Add. Cicer. *in Orat. pro Milon.* Illuſtr. Dn. de Pufendorf. *de J. N. & G. L. 2. Cap. 5.* §. *2.* Modo tamen cum moderamine inculpatæ tutelæ id fiat, *L. 1. C. Unde Vi. c. 18. ſub fin. X. de Homicid.*

An datur, ſi quis vitæ ſervandæ ergo aliquem occidit?

Requiritur autem ad moderamen inculpatæ tutelæ I. *Juſta Cauſa,* ut nimirum (1.) præcedat *injuſta offenſio, ſeu invaſio, L. 3. C. Ad L. Corn. de Sicar.* nam ubi offenſio eſt licita, ibi defenſio eſt illicita, *arg. L. 3.* §. *1. ff. Quod met. cauſ.* (2.) ut *immineat vitæ periculum, L. 5. pr. ibi: ferro ſe petentem. ff. h. t. L. 4. C. Ad L. Corn. de Sicar.* utpote ſi quis ſtricto gladio aliquem adoriatur, *mit tödtlichen Waffen*

In quo conſiſtit Moderamen inculpatæ tutelæ?

An ſe defendens, primum ictum exſpectare debet?

und Wehren, uti dicitur in Conſtit. Crimin. *Carol. V. art. 140.* Non tamen primum ictum quis exſpectare tenetur, *d. art. 140.* ſi præſertim damnum ex eo oriri poſſit irreparabile, aut eo ipſo aliquis inhabilis reddi ad ſe defendendum. Berlich. *P. 4. Concl. 13. n. 7.* Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 29. n. 57.* Imo vel propter minas aliquem occidens excuſatur, dummodo minans in actu ſit eas exſequendi, v. gr. ſi cum enſe accurrat & evaginare minetur, ſi ſclopetum præparet &c. *L. 1. C. Qu. lic. un. ſin. Jud. ſe vindic. L. 3. C. Ad L. Corn. de Sicar.* Ubicunque enim cunctatio periculoſa eſt, ibi prævenire juſtæ defenſionis eſt, *arg. d. L. 1. C. Qu. lic. un.* Quorſum ſpectat illud Terent. *in Eunuch. act. 4. ſcen. 6.* Tu, quod cavere poſſis, ſtultum eſt admittere: malo ego proſpicere, quam hunc ulciſci accepta injuria. II. *Modus Juſtus*, ut nimirum defenſio proportionata ſit offenſioni, i. e. ut Imperator illud exprimit in *h. §.* ut ille, qui in vitæ periculo conſtitutus, non niſi cum aggreſſoris cæde effugere poſſit illud periculum, *L. 45. §. pen. ff. h. t.* Ex quo diſerte patet, quod, ſi quis alia ratione periculum vitæ ſibi intentatum evitare poſſit, ad id omnino teneatur, nec tunc recurrere debeat ad extremum hoc remedium. *dd. text.* *Sed, dixeris, ergone fugere tenetur, qui ab alio armato invaſus?*

Utrum invaſus fugere tenetur?

Reſp. Aff. Si *tuto & commode* fugere poſſit, id quod ex circumſtantiis perſonarum, loci & temporis eſt dijudicandum, *d. L. 45. §. pen. & Conſt. Crim. d. art. 142.* quanquam, ſi quis id non fecerit, non ſtatim pœna ordinaria homicidii ſit afficiendus, ſed extraordinaria aliqua, quia ignoſcendum eſt ei, qui ſe ulciſci voluit provocatus. *L. 14. §. 6. ff. de Bon. libert.* inprimis cum difficile ſit juſtum temperare dolorem. *L. 38. § 8. ff. de Adult.* Add. *d. Conſt. Crim. art. 142.* Secus eſt, ſi quis *tuto & commode* fugere non poſſit; ſic enim ſibi potius, quam alii conſulere tenetur; *arg. L. 6. C. de Servitut.* Dn. Feltm. *Reſp. ad rem milit. 7. n. 88. & 89.* præſertim cum ille, qui gladium ad ſui corporis defenſionem prætendit, non in re illicita verſetur, ſed arbitrio invaſoris relinquat, velitne impio ſuo propoſito abſiſtere, an in ſcelere perſeverando tutelarem enſem incurrere, & de vita ſua periclitari. Henning. *ad Grot. de J. B. & P. L. 2. Cap. 17. §. 13.* Porro etiam hinc patet, quid ad illam quæſtionem ſit dicendum: *Utrum nimirum paritas armorum requiratur ad id, ut moderamen inculpatæ tutelæ dicatur obſervatum?* Reſp. enim diſtingvendo inter paritatem armorum *ratione ſpecierum*, & *ratione periculi intentati:* non *illa*, ſed *hæc* neceſſaria eſt ad moderamen incul-

An paribus armis ſe defendere?

Digitized by Google

1. *latronem* (inſidiatorem) occiderit, non tenetur: utique ſi aliter periculum effugere non poteſt.

COMMENTARIUS.

culpatæ tutelæ; unde, ſi v. gr. Ruſticus aliquem clava petat, dubium non eſt, quin ille commode ſe gladio defendere poſſit, quia etiam ex clavæ ictu mors inferri poteſt. Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 28. n. 27.* Maſcard. *de Probat. Vol. 3. Concl. 1126. n. 36. & ſeqq.* III. *Tempus legitimum*, ut nimirum *in continenti* fiat defenſio, non ex intervallo, *L. 3. §. 9. L. 17. ff. de Vi & vi armat.* Dicitur autem in continenti fieri, ſi durante adhuc offenſione fiat, antequam ſcil. ad extraneos actus deventum, *L. 45. §. 4. ff. h. t.* R. hujus eſt, quia poſtquam ad extraneos actus jam deventum, non amplius vis infertur, imo copia tunc Judicis haberi poteſt: unde ultionem magis, quam defenſionem ſapere videtur, quod tunc ſuſceptum, *d. L. 45. §. 4.* Berlich. *d. Concl. 13. n. 40. & ſeqq.* B. Brunnem. *Ex. 24. ad Inſt. h. §. n. 32.* Referre huc ſolent, quod etiam defenſio non debeat *diutius* durare, quam offenſio, cum mutua relatio ſit inter offenſionem & defenſionem, adeoque ſublato uno merito etiam alterum tollatur. Georg. Obrecht. *de Neceſſar. Defenſ. Cap. 11. n. 26. & ſeqq.* Unde, ſi invaſus aggreſſorem jam fugientem perſequatur, eumque occidat, non poterit ſe tueri moderamine inculpatæ tutelæ, qui jam extra periculum erat conſtitutus. Mar. Giurb. *Conſil. Crim. 84. n. 6.* Verum, cum hoc ad primum requiſitum pertineat de juſta cauſa, de eo hic non erimus prolixiores. Confer. B. Brunnem. *ad L. 3. ff. de J. & J.* Carpz. *d. l. Qu. 3. n. 44.*

Quando fieri debet defenſio?

Quid ſi invaſus occidat alterum poſt offenſionem?

1. *Latronem*] Patet hinc, quod etiam rerum ſervandarum cauſa liceat occidere aggreſſorem, ſi ſcil. vitæ ſimul immineat periculum. *L. 9. ff. Ad L. Corn. de Sicar. L. 4. §. 1. & L. 5. pr. ff. h. t.* Latro enim proprie ille dicitur, qui & bonis & vitæ inſidiatur. Carpzov. *d. l. Qu. 22. num. 2.* Quod ſi vero vitæ non immineat periculum, idipſum non licet. R. Quia rerum jactura reparabilis eſt, cum res æſtimari & per Magiſtratum repeti, aut aliunde iterum obtineri poſſint; quod ſecus eſt in jactura vitæ. Accedit, quod alioquin etiam fugientem telo proſternere poſſem, ut, illo per-

An rerum ſervandarum cauſa aliquem occidere licet?

Digitized by Google

§. 3. Ac ne is quidem hac Lege tenetur, 1. *qui caſu occidit*, ſi modo culpa ejus nulla inveniatur. Nam alio-

COMMENTARIUS.

empto, res meas recuperem, id quod tamen injuſtum. Grot. *de J. B. & P. L. 2. Cap. 1. §. 12. n. 1.* Molin. *d. J. & J. Tr. 4. Diſp. 16.* Tulden. *ad Cod. tit. Qu. lic. unic. ſine Jud. ſe vind.* Lederer. *de Jur. Bell. privat. L. 2. Cap. 2. §. 3.*

An ad famam defendendam?

Multo minus vero id licet ad famam ſuam defendendam, quia hæc non poteſt alicui per privatum auferri, *arg. L. 7. pr. ff. Quod met. cauſ. & L. un. in fin. C. de Libell. famoſ.* Non *obſt.* quod bona fama & vita pari paſſu dicantur ambulare: *arg. L. 9. pr. ff. de Manum. vindict.* Nam Reſp. hoc ita quoad *neceſſitatem defendendi*, non vero quoad *modum*. Vid. Dn. Stryk *in Diſſ. de For. Conſcient. Cap. 6. n. 93.*

An pudicitiæ tuendæ ergo?

Pudicitiæ tamen tuendæ ergo ſub moderamine inculpatæ tutelæ aliquem occidere licet, ſecundum Paul. JCt. *L. 5. Recept. Sentent. tit. 23.* quia & hic jactura infertur irreparabilis. Grot. *d. Cap. 1. §. 7.* Illuſtr. Dn. Pufendorff. *de J. N. & G. L. 2. Cap. 5. § 11.* Nec aliud in foro conſcientiæ dicendum, quia fœmina tali oppreſſione exponeret ſe periculo conſentiendi peccato vel ad momentum titillationis libidinoſæ, & ita alterius vitæ parcendo ſummum ſibi ipſi periculum accerſeret, nimirum æternæ damnationis. Molin. *d. Tr. 4. Diſp. 17. th. 20.* Conf. Selden. *de J. N. & G. L. 4. Cap. 3.* Dn. Stryk. *d. Diſſ. Cap 6. n. 94. & ſeqq.*

An de damno caſuali agitur ex L. Aquilia?

1. *Qui caſu occidit*] Propter damnum ergo caſu datum ex L. Aquilia quis non tenetur. R. Quia tale damnum non potuit, vel non debuit prævideri. *L. 28. & 31. ff. h. t.* junct. *L. 6. C. de Pignor. act.* Niſi tamen culpa præceſſerit, aut concomitata fuerit caſum, *d. L. 31.* Dicitur autem culpa præceſſiſſe caſum, cum factum hominis immediate, vel mediate quidem, ſed per ſe cauſam dedit illi caſui.

Quid ſi culpa intervenerit, & quando illa dicitur interveniſſe?

Inde *quotieſcunque quis in re illicita verſatur, aut in re quidem licita, ſed illicite,* non adhibendo ſcil. debitam diligentiam, *toties damnum, etiam præter intentionem & caſu, per ſe tamen exinde ſubortum, pro culpoſo habetur, & ſic actione L. Aquiliæ vindicatur.* R. Quia, cum culpa ſic per ſe & eſſentialiter ordinata ſit ad illum effectum, ſeu damnum, inde cauſa cauſæ eſt etiam cauſa cauſati, i. e. ipſius damni, quod alicui obvenit, adeoque

Digitized by Google

qui non minus ex dolo, *1. quam ex culpa* quisque hac Lege tenetur.

COMMENTARIUS.

que hoc pro culpoſo habetur. *Exemplum prioris* eſt in *L. 45. §. pen. ff. h. t.* ſi nimirum quis Titium lapide petens, Mevium forſan prætereuntem offendat; aliud occurrit in *§. 4. h. t. Exemplum poſterioris* eſt in *L. 5. in fin. ff. Eod.* de Sutore ultra modum diſcipulum caſtigante; plura inſuper habentur in *L. 30. §. 3. ff. h. t. §. 4. & 7. I. h. tit.* Dixi vero notanter: *per ſe tamen:* nam ſi e culpa admiſſa *per accidens* tantum ſequatur damnum, utpote ſi vulneratus Medicum non adhibendo perierit, de eo, quod per accidens factum, v. gr. *de morte,* non tenetur ille, qui culpam admiſit, quamvis bene de ipſa culpa, nimirum *vulnere illato. L. 30. §. fin. h. t.* Add. *L. 29. §. 7. ff. Eod. Limitatur* tamen antea dicta regula, niſi præter culpam agentis culpa ſimul concurrat patientis: hoc enim caſu, etſi agens in re illicita ſit verſatus, non tamen inde tenetur damnum paſſo, quia & hic in culpa fuit, adeoque damnum non eſt mere caſuale, hinc culpa cum culpa compenſatur, *arg. L. 11. pr. ff. h. t.* junct. *L. 203. de R. J.* Conf. ſupra notat. *ad fin. tit. de Obligat.* Sic ergo ſi provocatus vulneravit provocantem, non poteſt ideo a provocante ex L. Aquilia conveniri; Lauterbach. *in Colleg. ff. h. t. §. 11.* quin tamen nihilominus extraordinarie puniri poſſit a Magiſtratu, non magnopere dubito; quorſum referenda, quæ prolixe diſputat B. Brunnem. *d. Ex. 24. ad §. 2. h. t. n. 13. & ſeqq.* *An provocatus tenetur provocanti a ſe vulnerato?*

1. Quam ex culpa] Et quidem culpa etiam leviſſima; *L. 44. ff. h. t.* Quod ſingulare eſt in hoc delicto, cum in aliis delictis, ut pœna ordinaria obtineat, præciſe dolus requiratur. R. *diverſitatis* eſt, quia hic non agitur ad pœnam corporis aut infamiæ irrogandam, ut in cæteris delictis, ſed tantum quis damnum ferre debeat: æquius autem eſt, ut ille id ferat, cujus aliqua eſt culpa, quam ille, cujus res eſt, & nulla culpa. Dn. Huber. *in Lect. Jur. Contract. ad Inſt. h. t. num. 3. Exemplum* leviſſimæ culpæ eſt in *§ 8. h. t.* aliud de Sutore, forma calcei percutiente tyronem, jam ante habuimus ex *L. 5. in fin. h. t. Limitatur* tamen hoc, niſi res vel negotium tale ſit, in quo regulariter non ſit præſtanda culpa *Ob quam culpam quis tenetur ex L. Aquilia?*

Digitized by Google

§. 4. Itaque ſi quis, dum jaculis ludit, vel exercitatur, tranſeuntem ſervum tuum trajecerit, diſtingvitur: nam ſi id a milite in eo campo, *1. ubi ſolitum eſt exercitari*, admiſſum eſt, nulla culpa ejus intelligitur: ſi alius tale quid admiſerit, culpæ reus eſt. Idem juris eſt de milite, ſi in alio loco, quam qui ad exercitandum militibus deſtinatus eſt, admiſerit.

§. 5. Item ſi putator ex arbore dejecto ramo ſervum tuum tranſeuntem occiderit: ſi prope viam publicam, aut vicinalem id factum eſt, neque proclamavit, ut caſus evitari poſſet, culpæ reus eſt: *1. ſed ſi proclamavit*, nec ille curavit præcavere, extra culpam eſt putator. Æque extra culpam eſſe intelligitur, ſi ſeorſim a via forte, vel in medio fundo cædebat, *2. licet non proclamavit:* quia (in) eo loco nulli extraneo jus fuerat verſandi.

COMMENTARIUS.

pa leviſſima, uti v. gr. *eſt Depoſitum, Pignus &c.* ſic enim etſi talis culpa commiſſa, non tamen ideo agi poteſt ex L. Aquilia, quia non contra jus eſt commiſſa, quippe quod eo caſu non ſtringebat aliquem ad culpam leviſſimam præſtandam. Eckolt. *ad ff. h. t. §. 1. in fin.*

Quid ſi non miles, exercitando ſe, aliquem occiderit, an tenetur?

1. *Ubi ſolitum eſt exercitari*] Quodſi ergo perſona talis ſit, cui non competat ejuſmodi exercitatio, aut ſi iſta exercitatio non ſolito tempore, v. gr. *die dominica &c.* facta, aut loco incompetente, ſemper culpa concurrit, adeoque locus eſt actioni ex lege Aquilia.

An Putator arboris tenetur, ſi proclamavit?

1. *Sed ſi proclamavit*] Modo tamen iſta proclamatio juſto tempore ſit facta: Mev. *P. 1. dec. 221.* nam ſi in ipſa dejectione proclamaverit, tempus ſecedendi & ſibi cavendi eſt ademptum, adeoque mox in culpa conſtituitur dejiciens. Carpzov. *in Pr. Crimin. Qu. 27. num. 64.*

Quid ſi ſeorſim a via amputaſſet arborem?

2. *Licet non proclamavit*] Non enim divinare potuit, an quis per illum locum eſſet tranſiturus, *L. 31. ff. h. t.* Dolus tamen utique præſtandus erit, utpote ſi antea prætereuntem viderit, & nihilominus ſtudio non proclamaverit.

1. Culpæ

§. 6. Præterea, ſi Medicus, qui ſervum tuum ſecuit, dereliquerit curationem ejus, & ob id mortuus fuerit ſervus, *1 culpæ reus* erit.

§. 7. Imperitia quoque culpæ adnumeratur: veluti ſi Medicus (ideo) ſervum tuum occiderit, quia male eum ſecuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

COMMENTARIUS.

1. Culpæ reus] Medico quidem eventus mortalitatis imputari non debet, *L. Illicitas. 6. & 7. ff. de Offic. Præſid.* Nam *An Medicus imperite aut negligenter medens tenetur?*

Non eſt in Medico, ſemper relevetur ut æger:
Interdum docta plus valet arte malum.

Sed hoc ita, ſi *peritus* ſit Medicus, & debitam adhibuerit *diligentiam;* ſecus, ſi per *imperitiam aut negligentiam* quid commiſerit, utpote ſi in medicamentorum genere, vel in methodo medendi peccaverit: ſic enim non tantum ex hac Lege tenetur, *d. L. 6. §. 7.* verum etiam ſecundum *Conſtit. Crimin. Carol. V. art. 134.* arbitrarie & extra ordinem puniri poteſt. In genere enim, *quicunque artem profitentur, cujus ſolidam ſcientiam non habent, illi, ſi quid ex imperitia commiſerint, eapropter tenentur, L. 132. de R. J.* R. Quia nemo affectare debet id, in quo intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem ſuam aliis periculoſam futuram. *L. 8. §. 1. ff. h. t.* Raro tamen hodie culpa Medici in judicium vocatur, quoniam, ut non nemo dixit, *Errata Medicorum terra occultat: beneficia autem Sol illuſtrat.* Et pertinet huc Plinii illud; *Soli Medico hominem occidere impune eſt.* Sed, *dixeris*, quare Medicus occidens pariter non, ut alii, ex L. Cornelia tenetur? R. Quia non directo intendit mortem alterius. Hinc, quamvis occidiſſe alias dicatur, qui cauſam mortis dedit; hoc tamen non de *cauſa remota*, ſed *proxima* intelligendum. B. Brunnem. *ad L. 30. ff. h. t. n. 6. & ſeqq.* Quodſi tamen Medicus homini alicui conſulto nocivà medicamenta præbuerit, utique pœna homicidii ordinaria tenetur, per *d. Conſt. Crim. art. 134.* Brunnem. *d. Ex. 24. h. §. n. 3.* Georg. Schultz. *in Synopſ. Inſt. h. t. lit. E.* *Quid ſi conſulto id feceris?*

Digitized by Google

§. 8. Impetu quoque mularum, quas multo propter imperitiam retinere non potuit, ſi ſervus tuus oppreſſus fuerit, culpæ reus eſt mulio. Sed & ſi propter infirmitatem eas retinere non potuerit, cum *1. alius firmior* eas retinere potuiſſet, æque culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui, cum equo veheretur, impetum ejus aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam ſuam, retinere non potuerit.

§. 9. His autem verbis legis, *quanti id eo in anno plurimi fuerit*, illa ſententia exprimitur: ut ſi quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luſcus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretioſus fuerit, non tanti teneatur, quanti hodie erit, ſed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum eſt, *1. pœnalem eſſe*

COMMENTARIUS.

An Auriga equos retinere non valens teneatur ex damno?

1. *Alius firmior*] Non tantum imperitia, ſed & *infirmitas* rectoris equi culpæ annumeratur. Quamvis enim infirmitas rectoris in ſe naturale vitium ſit, ut extra culpam conſtitutus videatur rector; quatenus tamen infirmus vires ſuas debiliores negligit, & rei, cui gerendæ impar eſt, ſe immiſcet, eatenus peccat: non enim, ut modo dictum, affectare quis debet id, in quo intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem ſuam aliis nocumento futuram. *L. 8. § 1. ff. h. t.*

An pœnalis eſt Actio L. Aquiliæ, & quomodo?

1. *Pœnalem eſſe*] Pœnalis eſt hæc actio, non quidem ſemper ratione *exiſtentiæ*, cum interdum in plus non detur, quam revera damnum datum, utpote, ſi res perempta in maximo pretio fuerit tempore damni dati: eſt tamen talis ratione *eſſentiæ, ſeu aptitudinis ſuæ*, dum ita natura ſua eſt comparata, ut poſſit in amplius quid dari, quam revera nobis abeſt; B. Brunnemann. *d l. h. §. num. 1.* inde expreſſe inter pœnales refertur in *§. 1. I de Perpet. & tempor. act.* Non *obſt.* quod in ſimplum dari dicatur in *§. 19 I. de Act.* Nam Reſp. hoc non *abſolute* fieri, ſed *oppoſitive* ad duplum, ad quod nimirum quis etiam hac actione propter inficiationem tenetur, *d. §. 19. & §. 26. I de Act.* Eſt enim Actio L. Aquiliæ ex earum numero, e quibus lis inficiando creſcit. *dd. text.* Confer ſu-

Digitized by Google

hujus Legis actionem: quia non ſolum tanti quisque obligatur, quantum damni dederit, ſed aliquando longe pluris. Ideoque conſtat, *1. in heredem* eam actionem non tranſire, quæ tranſitura fuiſſet, ſi ultra damnum nunquam lis æſtimaretur.

COMMENTARIUS.

ſupra notat. *ad §. fin. de Obligat. quæ ex quaſ. contr.* Imo dicitur hæc actio in ſimplum dari, quatenus nunquam egreditur *æſtimationem rei damnificatæ*, non quatenus egreditur *æſtimationem, quæ fuit tempore damni dati.* Bach. *in Tr. de Action. Diſp. 5. th. 21.* Dn. Schwendendörff. *ad Eckolt. ad ff. h. t. §. 1. in fin.*

1. In heredem] R. hujus eſt in textu, qua tamen potior eſt, quod hæc actio ex delicto deſcendat: Actiones autem ex delicto deſcendentes non tranſeunt in heredes, *§. 1. I de Perpet. & tempor. act.* cum noxa caput ſequatur, *L. 1. §. ult. ff. de Privat. delict.* Quod *limitatur* (1) niſi heres forte locupletior factus ſit ex delicto defuncti, per *L. 23. §. 8. ff. h. t.* ſic enim in tantum tenetur, in quantum eſt locupletior factus, ſeu in quantum hereditas ad eum locupletior pervenit ex delicto defuncti. *L. 26. ff. de Dol. mal.* (2.) Niſi lis cum defuncto conteſtata, *d. §. 1. I. de Perpet. & tempor. act. L. un C. Ex delict. defuncti.* R. Quia ſic quaſi contractum, *L. 3. §. 11. ff. de Pecul.* adeoque heres tunc non tanquam ex delicto defuncti, ſed tanquam ex quaſi Contractu tenetur. *An contra heredes damnum dantis datur?*

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* communiter fere obtinuit, ut non amplius damnum datum ex eo æſtimetur, quanti res peremta aut corrupta plurimi fuerit in eo anno, aut in diebus triginta proximis, ſed quanti fuerit eo tempore, cum damnum daretur, una cum intereſſe reliquo, B. Brunn. *ad L. 27. ff h. t. n. 7.* Ant. Matth. *de Crimin. Lib. 47. tit. 3 Cap. 3. n. 4* Beſold. *in Theſaur. Pr. voc. Abtrag.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 14 th 25.* Carpz. *P. 4 C. 37. def. 8.* Hac itaque ratione nulla amplius inter primum & tertium caput L. Aquiliæ hodie in effectu ſupereſt differentia, nec amplius pœnalis eſt hæc actio L. Aquiliæ, ſed mere rei perſecutoria. Sim. van Leewén. *in Cenſur. For Libr. 5. Cap. 21. n. 16* Lauterb. *in Colleg ff. h. t. § 24.* Inde etiam id, quod propter cædem Conjugis, vel Parentis hodie Viduæ aut Liberis ſolet adjudicari, de quo dixi *ad pr. h. t.* non rationem pœnæ habet, ſed potius ejus, qui agit, indemnis ſervandi, quam Adverſarii coërcendi cauſa præſtatur. Adr. Beier. *ad Schultz. Syn. Inſt. h. t. in pr.* & licet in nonnullis locis pœna inſuper arbi- *Quomodo hodie æſtimatur damnum? Qualis eſt hodie actio L. Aquiliæ?*

§. 10. Illud non ex verbis Legis, ſed ex interpretatione placuit: non ſolum perempti corporis æſtimationem habendam eſſe, ſecundum ea, quæ diximus; ſed eo amplius, *1. quicquid præterea*, perempto eo corpore, damni vobis illatum fuerit: veluti ſi ſervum tuum, heredem ab aliquo inſtitutum, ante quis occiderit, quam is juſſu tuo hereditatem adierit. Nam hereditatis quoque amiſſæ rationem eſſe habendam conſtat. Item, ſi ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, vel ex comœdiis unus ſervus occiſus fuerit: non ſolum occiſi fit æſtimatio, ſed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati ſunt, qui ſuperſunt.

§. 11. Liberum autem eſt ei, cujus ſervus occiſus fuerit, & ex judicio privato Legis Aquiliæ damnum perſequi, *1.* & *capitalis criminis* (eum) reum facere.

COMMENTARIUS.

An hodie *contra heredes detur?*

arbitraria ſoleat illi, qui damnum dedit, inferri, Gieſeb. *ad Inſt. h. t. n. 56. & ſeqq.* Carpz. *P. 4. C. 36. def.* 3. ubi hujus rei extat præjudicium: cum quo conſentit Jus Culm *L. 5. part. 2. tit. 7. cap.* 11. ibi: *das ſoll er nach ſeinem Werthe gelten, und ſoll dem Richter einen Frevel wetten:* hoc tamen non pertinet ad hanc actionem, ſed propter publicum ſit intereſſe; contra heredes tamen nec hodie puto dari Actionem L. Aquiliæ, niſi dictis caſibus: Licet enim hodie non amplius pœnalis ſit hæc actio; eſt tamen ex delicto, quales actiones, quæ ſunt, non dantur contra heredes, etiamſi nude rem perſequantur, *L. 4. §. fin ff. de Alienat. judic. mut.* junct. *L. 7. ff. Eod.* Confer prolixe B. Lauterb. *in Diſſ. de Tranſit. act. th.* 35.

An ad intereſſe rei peremtæ & ad quodnam aliquis tenetur ex L. Aquilia?

1. *Quicquid præterea*] I. e. *quicquid præterea noſtra intereſt extra rem principalem.* Requiritur autem, ut intereſſe hoc (1.) *pecuniarium* ſit. Inde etſi noſtra interſit ratione affectionis, illius tamen nulla hic habetur ratio, ſicuti nec utilitatis ſingulorum, ſed res æſtimatur ſecundum communem illius loci opinionem, *L. 33. pr. ff. h. t. L. Pretia. 63. pr. ff. Ad L. Falcid.* (2.) Intereſſe debet eſſe *certum*, vel, ut Dd. loquuntur, radicatum. Inde, ſi quis occiderit equum, quem alter Principi donaturus fuiſſet, ab eo lautum munus reportaturus, non poterit ideo in amplius quid conveniri; ſecus, ſi occiderit ſervum ab alio heredem inſtitutum. *h. §. 10.*

An & Actio L. Aquiliæ

1. *Et capitalis criminis*] Modo tamen dolo malo cædes facta,

Digitized by Google

§.12. Caput ſecundum Legis Aquiliæ *1. in uſu non eſt.*

§.13. Capite tertio *1. de omni cætero damno* cavetur. Itaque ſi quis ſervum vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero eſt, vulneraverit, ſive eam quadrupedem, quæ pecudum numero non eſt, veluti canem aut feram beſtiam *2. vulneraverit*, aut occiderit, hoc capite actio conſtituitur. In cæ-

COMMENTARIUS.

facta, *L. 23. §. 9. ff. h. t.* R. horum conſiſtit in Regula ſupra tradita: *Quotieſcunque plures actiones de eadem re concurrunt, quarum quælibet ad diverſum finem tendit, toties utraque experiri licet.* Vid. notat. *ad §. fin. de Obligat. quæ ex delict.* Sic itaque de homine occiſo & civiliter ad intereſſe læſi, & criminaliter ad pœnam ultimi ſupplicii agi poteſt, *h. §.* Non *obſt.* quod nemo duplici pœna ſit afficiendus. *L. 14. ff. de Accuſat.* Nam Reſp. (1.) pœnam non eſſe, quod intereſſe nomine præſtatur; (2.) fallere illam regulam, quoties duplex pœna ex *diverſa cauſa* originem trahit, *L. 2. pr. ff. de Privat. delict.* uti hoc caſu: Vidua enim occiſi hic læſa eſt, læſa etiam Reſpublica: utrique ergo ſatisfaciendum, cum, qui in multis offendit, dignus etiam ſit, ut multiplici pœna caſtigetur, *c. 1. de Sent. & re judic.* Inde homicida, cum occiſi Vidua tranſigendo, a pœna capitis non liberatur, quia, quamvis ſic ſublatum ſit privatum intereſſe, adeoque ceſſet Actio Aquiliæ, nondum tamen ſublatum intereſſe publicum, qua de re pie & eleganter diſcurrentem vid. B. Brunnem. *in Proc. Inquiſit. Crim. Cap. 9. n. 64. & 65.* *cum actione L. Corneliæ concurrere poteſt?*

1. In uſu non eſt] Non improbabile videtur, de ſervo corrupto actum fuiſſe in hoc capite, *arg. L. 5. §. 2. ff. de Serv. corrupt.* quod ideo poſtea in deſvetudinem abiiſſe videtur, quia Prætor de Servo corrupto ſimpliciter actionem in duplum conceſſit. Ludw. *Diſp. 15. ad Inſt. th. 5. lit. E.* *De qua re forſan actum in 2. Capite L. Aquiliæ?*

1. De omni cætero damno] Nihil intereſt, quacunque ratione ab altero damnum mihi ſit datum, modo patrimonium meum culpa alterius ſit deminutum. *De quo damno in 3. capite agitur?*

2. Vulneraverit] Quodſi tamen ex illo vulnere mortuus ſit ſervus, aut quadrupes, quæ pecudum numero habetur, locum habet primum caput L. Aquiliæ, *L. 15. §. 1. L. 46. ff. h. t.* De libero *An de ſervo occiſo?*

Digitized by Google

teris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quae anima carent, damnum per injuriam datum, hac parte vindicatur. Si quid enim uſtum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite conſtituitur: quanquam poterat ſola rupti appellatio in omnes iſtas cauſas ſufficere: Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum eſt. Unde non ſolum fracta, aut uſta, ſed etiam ſciſſa, & colliſa, & effuſa, & quoquo modo perempta, atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique reſponſum eſt, ſi quis *1. in alienum vinum* aut oleum id

COMMENTARIUS

An de libero homine vulnerato agitur ex L. Aquilia, & quomodo?

bero homine vulnerato non quidem *directo* agitur ex L. Aquilia; poteſt tamen agi *utiliter*, ad æſtimationem ſcil. non *ipſius membri læſi:* hoc enim, quia in commercio non eſt, in ſe inæſtimabile eſt; *L. 13. pr. ff. h. t.* ſed ad æſtimationem *uſus ejusdem membri*, computato ſimul ſumptu in curationem & Medicos facto, nec non damno jam præterito, & adhuc futuro ex operis neglectis, cujus rei plurima exempla habet Chriſtoph. Beſold. *in Theſaur. Pract. voc. Abtrag.* Add. Vinc. Placc. *ad Inſt. h. t. ſupplem. 1.*

An Cicatricum & doloris ratio hic habetur?

Ipſius ergo doloris fruſtra petitur æſtimatio: Bocer. *Cl. 4. Diſp. 2. th. 36. lit. b.* ſicut nec cicatricum ac deformitatis hic ratio habetur. *L. fin. ff. de his, qui effud. vel dejec.* Niſi forte Virgini cicatrices in facie ſint illatæ, quia huic hoc ipſo maximum damnum contingit, dum ei forma pro dote eſt, adeoque poſtea non æque commode nubere poteſt. Gothofr. *ad d. L. fin. lit. b.* Conf. notat. *ad §. 9. tit. ſeq.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa hoc juris?

Moribus *hodiernis* communiter placuit, ut etiam dolorum, *des Schmertz-Geldes*, cicatricum, aliusque notabilis deformitatis ratio habeatur, ſi id nominatim petat vulneratus, vel eum in finem actionem injuriarum cumulet cum actione L. Aquiliæ utili, de quo vid. Jus Provinc. Pruten. *L 6. tit* 10. *art.* 2 *in fin.* junct. *tit* 9. *art.* 2. §. 3. *in med.* Add. Anton. Matth. *de Crimin. Libr.* 47. *tit.* 3. *Cap.* 3. *num.* 4. Beſold. *ſub d. voce Abtrag.* Sim. van Leew. *in Cenſur. For. L.* 5. *Cap.* 21. *n.* 17. Dummodo tamen dolo, vel lata culpa vulnus ſit illatum; ſecus, ſi culpa ſaltem levi aut leviſſima. Vincent. Placc. *d. l.*

An Aurigæ vinum cor-

1. In alienum vinum] Pertinet huc, quod de Aurigis diſpoſi-

Digitized by Google

miſcuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur, ex hac parte Legis (Aquiliæ) eum teneri.

§. 14. Illud palam eſt, ſicut ex primo capite demum quisque tenetur, ſi dolo aut culpa ejus homo aut quadrupes occiſus occiſave fuerit: ita ex hoc capite, de dolo aut culpa, (&) de cætero damno quemque teneri. (Ex) hoc tamen capite non quanti in eo anno, ſed quanti in *1. diebus triginta proximis* res fuerit, & obligatur is, qui damnum dederit.

§. 15. At nec *plurimi* quidem verbum adjicitur: Sed Sabino recte placuit, perinde habendam æſtimationem, ac ſi etiam hac parte *plurimi* verbum adjectum fuiſſet. Nam plebem Romanam, quæ, Aquilio Tribuno interrogante, hanc Legem tulit, contentam fuiſſe, quod prima parte eo verbo uſa eſſet.

§. 16. Cæterum placuit, ita demum *1. directam ex hac lege actionem* eſſe, ſi quis præcipue corpore ſuo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit,

---

COMMENTARIUS.

poſitum eſt in Conſtitut. Maximiliani I. *de Anno 1500. Rubric. Von den Fuhrleuten*, quod nimirum, ſi pro vino, doliis extracto, aquam immiſerint, pœna vel pecuniaria, vel corporali ſint afficiendi. Idem repetitum in Reform. Polit. *de Anno 1548. Rubr. Von den Schiff-und Fuhr-Leuten*, & iterum in Reform. Polit. *de Anno 1577. ſub eadem Rubr.* Civitates *Hanſeaticæ* in peculiari quodam Receſſu *de An. 1417.* diſpoſuerunt, ut, ſi quis vinum Rhenanum adulteret, vel, ut Poëta loquitur, caſtret & juguletur, perinde, ut Falſarius, puniatur. Vid. Marquard. *de Jur. Mercat. L. 2. Cap. 3. n 52.* Verum harum Legum ſaluberrimæ Conſtitutiones dudum in deſvetudinem abierunt, ad minimum nulla earum eſt executio. *rumpentes ideo teneantur?*

1. Diebus triginta proximis] *Hodie* ea ratione non amplius damnum æſtimari, jam ante dictum *ad §. 9. h. t.*

1. Directam ex hac lege actionem] Sic ergo ob damnum injuria datum triplex datur actio: *I. Directa*, quæ ex ipſis ver- *Quotuplex ob damnum injuria*

bis

utiles actiones dari ſolent: veluti ſi quis hominem alienum, aut pecus ita incluſerit, ut fame necaretur: aut jumentum ita vehementer egerit, ut rumperetur: aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur: aut ſi quis alieno ſervo perſvaſerit, ut in arborem aſcenderet, vel in puteum deſcenderet, & is aſcendendo, vel deſcendendo, aut mortuus, aut aliqua parte corporis læſus fuerit, utilis actio in eum datur. Sed ſi quis alienum ſervum aut de ponte, aut de ripa in flumen dejecerit, & is ſuffocatus fuerit: eo, quod projecit, corpore ſuo damnum dediſſe non difficulter intelligi poteſt: ideoque ipſa Lege Aquilia tenetur. Sed ſi non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læſum fuerit, ſed alio modo alicui damnum contigerit: cum non ſufficiat, neque directa, neque utilis Legis Aquiliæ Actio, placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: veluti, ſi quis miſericordia ductus, alienum ſervum compeditum ſolverit, ut fugeret.

COMMENTARIUS.

datum datur actio?

bis L. Aquiliæ, eoque, quod ſcriptum eſt, deſcendit. *II. Utilis*, quæ ex mente & ſententia legis, per extenſionem quandam deducitur, & *III. In factum*, quæ tunc datur, cum verba & ſententia L. Aquiliæ ceſſant, æquum tamen eſt, ut damnum reſarciatur, *h. § fin.* Non *obſt.* quod actio in factum non videatur differre ab actione utili, cum hæc utilis actio ſæpe dicatur actio in factum, uti in *L. 9. pr. L. 11. §. 8. L. 17. pr. & L. 27. §. 21. ff. h. t.* Nam Reſp. Actio in factum accipitur vel *late*, & ſic comprehendit actionem L. Aquiliæ utilem; per *dd. text.* vel *ſtricte*, & ſic plurimum differt ab ea: Actio enim in factum Prætoria eſt, *L. 11. ff. de Præſcript. verb.* Actio vero L. Aquiliæ utilis, Civilis: illa ſubſidiaria, *d. L. 11.* hæc ordinaria. Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. Diſp. 18. th. 10. lit. A.*

Quomodo hic differt actio utilis ab actione in factum?

Quæ eſt Actio L. Aquiliæ Directa? *Quæ* Utilis?

Datur autem *Actio L. Aquiliæ Directa* Domino rei læſæ adverſus eum, qui corpore ſuo immediate in corpus damnum dedit, *L. 11. §. 6. ff. h. t. & h. §. fin.* *Utilis* datur etiam aliis, quam Domi-

TIT. IV.
DE INJURIIS.

PR. Generaliter injuria dicitur omne, quod non jure fit: ſpecialiter, *1. alias contumelia,* quæ a contemnendo dicta eſt, quam Græci ὕϐριν appellant: alias culpa, quam Græci ἀδίκημα dicunt, ſicut in lege Aquilia damnum injuria datum accipitur: alias iniquitas & injuſtitia, quam Græci ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν vocant: cum enim Prætor vel Judex non jure contra quem pronunciat, injuriam accepiſſe dicitur.

COMMENTARIUS.

minis, modo jus in re vel intereſſe habeant in re læſa, quales ſunt, v. gr. *Bonæ fidei poſſeſſores. L. 17. pr. ff. h. t. Uſufructuarii, L. 11. §. fin. ff. Eod. Emphyteuticarii &c.* adverſus illos, qui non ſuo corpore, ſed alio modo, in corpus tamen dederunt, veluti fame necando pecus, *h. §. fin. Actio in factum* datur adverſus eos, qui injuria quidem, verum non corpore ſuo, nec in corpus, ſed alio modo damnum dederunt, utpote ſi quis miſericordia ductus, ſervum alienum compeditum ſolverit &c. *h. §. fin. & L. 11. ff. de Præſcript. verb.* Agitur autem omnibus his actionibus ad damnum reſarciendum, ſeu ad damni dati æſtimationem conſequendam. Unde in effectu inter ſe non differunt hæ actiones, cum una quis non plus conſequatur, quam altera. *L. 47. §. 1. ff. de Negot. geſt.* *Quæ eſt Actio in factum? Differuntne in effectu hæ actiones?*

1. *Alias contumelia*] Et hoc ſenſu hic venit injuria. Eſt autem ſic INJURIA *delictum privatum, dolo malo in alterius contumeliam admiſſum. h. pr. & §. 1. I. h. t.* *Quid eſt Injuria?*

Dixi notanter: *dolo malo.* In hoc enim formale requiſitum conſiſtit injuriæ, ut nimirum dolo fiat, *L. 3. §. 1. ff. & L. Si non convicii. 5. C. h. t.* cum animo injuriæ faciendæ. *L. 15. §. 33. ff. h. t.* Inde *quicunque doli non ſunt capaces, aut animum non habent injuriandi, illi injuriam non committunt, per conſequens, nec injuriarum tenentur.* Sic non tenentur Infantes, Infantiæ proximi, Furioſi, *L. 3. §. 1. ff. h. t.* non illi, qui ſumme ebrii ſunt, ita ut neſciant, quid agant, *Quando hæc illata dicitur? Quinam eam non committunt? An Ebrii?*

agant, *arg. d. L. 3. §. 1.* junct. *L. 6. §. 7. in fin. ff. de Re militar.* quia hic ex impetu magis, quam propoſito deliquiſſe videntur. *L. 11 §. 2. ff. de Pœn.* junct. *c. A crapula. 14. X. de Vit. & honeſt. Cleric.* Ut tamen tales ebrii, quia rei illicitæ operam dederunt, adeoque culpa non carent, extra ordinem puniri poſſint, præſertim ſi injuriæ graviores ab ipſis aliis ſint illatæ. Conf. Wehner. *in Obſerv. Pract. voc. Zutrincken.* Sic porro non tenentur, qui per jocum quid fecerunt aut dixerunt: *L. 3. §. 3. ff. h. tit.* qui contra teſtem exceperunt ut infamem, contra Judicem ut ſuſpectum, quia deficit animus injuriandi; modo tamen talis exceptio probari poſſit, & absque verbis injurioſis ſit oppoſita. Gail. *L. 2. O. 101. num. 6.* Carpz. *P. 4. C. 42. def. 7. & 8.* Sic quoque Aſtrologus non tenetur, qui conſultus aliquem furem dixit, qui tamen talis non erat, *L. 15. §. 13. ff. h. tit. &c.* E contrario, *quicunque doli ſunt capaces, & animum habent injuriandi, illi injuriarum nomine tenentur.* Ita prodigi omnino injuriarum conveniri poſſunt, quia doli ſunt capaces, *L. 13. §. 2. C. de Sentent paſſ. & reſtit.* & nulla ſaltem eorum voluntas eſt ratione *bonorum adminiſtrationis,* non ratione *aliorum factorum.* Vid. Dn. Schwendendörff. *ad Eckolt. in ff. h. t. §. 7.* Sic & Magiſtratus tenetur, ſi vel tanquam privatus, vel fiducia Magiſtratus aliquid fecerit injurioſi: ſecus, ſi quid Reip. cauſa fecerit ſecundum bonos mores. *L. Nec Magiſtratibus. 32. ff. h. t.* Ita nec Miniſtri Eccleſiæ excipiuntur, ſi ex privato affectu, neglectis admonitionis gradibus, publice in aliquem invehantur verbis injurioſis, illumque vel nominent, vel vivis coloribus ita depingant, ut omnes, quis ille ſit, intelligant, *arg. d. L. 32.* Rec. Imper. de *Anno 1530. §. Wir haben. verſ. die Prediger.* ibi: *ſollen ſich Schändens und Schmähens enthalten.* & Rec. Imper. *de Anno 1542. §. Damit aber unter den Gemeinen.* Add. Carpz. *in Pr. Crimin. Qu. 96. n. 19.* Eadem ratio Præceptorum. Confer. Dn. Stryk. *Diſſ. de Præceptor. Cap. 3. num. 31.*

Quinam committere poſſunt injuriam? An Prodigi? An Magiſtratus? An Miniſtri Eccleſiæ?

Non autem regulariter præſumitur ille animus injuriandi, ſed ſi Reus neget, ſe talem habuiſſe, Actor eundem probare tenetur, *L. 51. pr. ff. Pro Soc. L. 6. C. de Dol. mal. c. fin. X. de Præſumt.* quia in hoc ſe fundat intentio ipſius, *L. 21. & 23. ff. de Probat.* Niſi (1.) quis id fecit, quod præſumtive ſciebat, ſe facere, vel non facere debere, *arg. L. 14. §. 10. ff. de Relig. & ſumt. fun.* utpote ſi Judex ſine cauſæ cognitione proceſſit. Mev. *P. 1. Dec. 12. num. 8. &c.* (2.) niſi verba

Præſumiturne animus injuriandi?

Quid ſi verba vel facta ſint per ſe injurioſa?

verba aut facta per ſe & ſua natura, vel loci conſvetudine ſint injurioſa, utpote ſi quis aliquem vocaverit *nebulonem*, *ſpurium &c.* aut ſi quis dixerit : *Tu mentiris*, *Tu es bonus homo*, intelligendo ex conſvetudine illius loci *Cornutum &c.* Hoc enim caſu præſumitur animus injuriandi, quia in re illicita quis verſatur. *arg. L. 41. ff. Ad L. Falcid.* Mynſing. *Cent. 5. O. 68.* Berlich. *P. 5. Concl. 60. n. 4.* nec quiſquam præſumitur dicere, quod non ſentit. *L. 3. ff. de Reb. dub.* Quod *ſublimitatur*, niſi ille, qui talia verba protulit, docere poſſit, ſe animum injuriandi non habuiſſe, *L. Si non Convicii. 5. C. h. t.* dum vel *ratione officii* eadem protulit, quorſum pertinent omnes, qui habent jus corrigendi & caſtigandi, ut ſunt : *Parentes, Præceptores, Verbi Divini Miniſtri &c.* vel *ratione amicitiæ*, vel etiam *ſe defendendi, juſtitiamque promovendi cauſa*; in his enim omnibus non præſumitur animus injuriandi, ſed ille quam evidentiſſime probandus. *L. 33. ff. h. t. L. 15. §. 38. Eod. L. 5. §. fin. ff. Ad L. Aquil. L. 13. §. 1. h. t.* Berlich. *d. Concl. 60. n. 7. & 8.* Aliquando etiam, ſi aliter probari non poſſit innocentia, ad juramentum purgatorium admittitur Reus; Gail. *L. 2. O. 106.* Carpz. *P. 4. C. 42. def. 9.* dummodo tamen conjecturæ quædam pro eo militent innocentiæ, ſeu deficientis animi injuriandi. Carpz. *L. 2. Reſp. 66. & 67.*

Annon h. c. quandoque juramento purgatorio locus?

Annon proteſtatio liberat ab injuriis?

Cæterum non ſufficit ad excludendum hunc animum, quod quis verba injurioſa protulerit cum *reſervatione aut proteſtatione honoris alterius*, quia proteſtatio, facto contraria, nihil operatur, *arg. L. 21. pr. ff. de Acquir. vel omitt. hered. c. 54. in f. X. de Appell.* Gail. *L. 2. O. 101.* Anton. Faber. *in Cod. Sab. L. 9. tit. 20. def. 1. n. 3.* Sicuti nec, quod *verum ſit convicium* objectum, niſi Reipublicæ interſit, tale quid revelari, modoque id fiat legitimo & abſque animo injuriandi: *Toties enim demum veritas convicii excuſat, quoties in favorem Reip. juſto modo & citra animum injuriandi detegitur crimen, L. Eum, qui nocentem. 18. ff. h. t.* junct. *L. 5. C. Eod.* Mev. *P. 3. Deciſ. 357.* Mynſing. *Cent. 4. Obſ. 4.* Add. Diſſ. noſtr. *de Veritate Convicii ad d. L. 18.* Multo minus juvat injuriantem, quod *indicare poſſit illum, a quo ipſe primum injurias audivit*, quia propalans injurias ab alio auditas, non minus alterius lædit exiſtimationem, quam ille, qui primum eas excogitavit, & alii poſtea dixit, *arg. L. un. C. de famoſ. Libell.* Unde vulgatum illud : *Wehrmann haben hilſſt nicht*; niſi quis vel cum proteſtatione *de altero non injuriando*, vel *relative*

An veritas convicii?

An nominatio Auctoris?

§. 1. Injuria autem committitur non ſolum, cum quis pugno pulſatus, aut fuſtibus cæſus, vel etiam verberatus erit, *1. ſed & , ſi cui convicium* factum fuerit, ſive cujus bona quaſi debitoris, qui nihil deberet, poſſeſſa fuerint ab eo, qui intelligebat, nihil eum ſibi debere: vel, ſi quis ad infamiam alicujus libellum, aut carmen, (aut hiſtoriam) ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: ſive quis matremfamilias, aut prætextatum, prætextatamve adſectatus fuerit: ſive cujus pudicitia attentata eſſe dicitur: & denique aliis plurimis modis admitti injuriam manifeſtum eſt.

COMMENTARIUS.

tive & *dubitanter* alicui recenſuerit, quid ab alio audiverit, ſecundum quod ab Ampliſſ. Facult. Francof. *d. 22. Mart. Anno 1670.* reſponſum eſſe, teſtatur Dn. Stryk. *de Jur. Senſ. Diſſ. 3. Cap. 3. in fin.*

Quotuplex eſt injuria? Quid eſt Realis?

1. Sed & , ſi cui convicium] Eſt ergo Injuria alia *Realis*, alia *Verbalis, h. §. 1. & L. 1. §. 1. h. t. Realis* dicitur, quæ fit re ipſa, ſeu facto, & quidem vel *in corpus*, v. gr. verberando, pulſando, vulnerando &c. & hoc caſu, ſi corpus læſum, etiam ex L. Aquilia agi poteſt, *L. 34. pr. ff. de O. & A.* Conf. notat. *ad pr. & §. 13. tit. præced.* vel *extra corpus*, utpote ſi quis in invidiam alicujus veſte lugubri utatur, aut ſqualida, *L. 15. § 27. ff. h t.* ſi quis domum alicujus vi introëat, *L. 5. §. 2. h. t.* ſi bona alicujus, quaſi Debitoris ſui, qui tamen talis non eſt, occupet, *L 15. § 33. ff. Eod.* ſi lingvam exſerat, aut medium digitum alicui oſtendat, quod Itali vocant *ficas facere, einem die Feige weiſen*, Theſaur. *Dec. 229.* ſi Virgini invitæ oſculum rapiat, Strauch. *Diſſ. 19. ad Jus Juſtin. th. 14.* ibique *Dn. Thomaſ.* ſi manus adverſus aliquem levet, quaſi verberaturus, *L. 15. §. 1. ff. h. t.* qualis injuriæ ſpecies Doctoribus dicitur *Admenatio*, de qua ſpecialem Commentationem ſcripſit Tabor. *in Armament. Juſtin. &c.*

Quid Verbalis? *Quotuplex hæc?*

Verbalis injuria dicitur, quæ fit verbis, & quidem vel *ore prolatis*, vel *ſcripto comprehenſis:* illa *Dicta* dicitur, hæc *Scripta.* Eſt autem hæc Scripta Injuria iterum vel IN SPECIE TALIS, vel

Digitized by Google

vel FAMOSUS LIBELLUS, *h. §. 1. ibi:* ad infamiam, *L. 5. §. 9. h. t. & L. un. C. de Famoſ. Libell.* INJURIA SCRIPTA IN SPECIE TALIS eſt, qua quis abſque certi & famoſi criminis objectione, contumelioſo tantum nomine, aut aliis Satyricis verbis traducitur, utpote ſi quis luſcus, claudus, pediculoſus &c. appellatur; vel qua certum quidem & famoſum crimen objicitur, ſed ſubſcripto nomine Auctoris, *arg. L. 6. ff. h. t.* FAMOSUS LIBELLUS eſt, quo omiſſo nomine Auctoris certum & famoſum crimen alicui objicitur, & in populum ſpargitur, *L. un. C. de Famoſ. Libell. & Conſtit. Crimin. art. 110.* & hinc communiter hodie dicitur *Paſquillus*, de cujus vocis origine vid. Zwinger. *in Theatr. Vit. human. Vol. 21. L. 3.* verb. *Paſquillus.* Add. Beſold. *in Theſ. Pract. voc. Paſquill,* Jac. Boiſſard. *P. 2. Rom. Urb. Topograph. & Antiquit.* Solet tamen etiam Injuria ſcripta in ſpecie talis *Paſquilli* nomine venire, & forſan magis proprie, quam Famoſus Libellus, quia Romæ communius fere Satyrica ſcripta Paſquino affigi ſolent.

Quid eſt Injuria Scripta in ſpecie talis?

Quid Famoſus Libellus?

Conſtat igitur hinc, quod duo requirantur ad Libellum Famoſum, nimirum (1.) ut *certum & famoſum crimen*, cujus pœna vel corporis afflictiva eſt, vel infamia, alicui objiciatur, v. gr. *adulterium, furtum &c. d. Conſtit. Crim. art. 110.* (2.) ut *nomen Auctoris* non adponatur. *L. 5. §. 9. ff. h. t. & d. art. 110.* ibi: *Und ſich nach Ordnung der Rechten, mit ſeinem rechten Tauff und Zu-Nahmen nicht unterſchreibet.* Nomine enim appoſito, pro injuria tantum ſcripta in ſpecie tali, ut diximus, habetur, & Auctor non Actione Libelli famoſi, ſed ſimplici injuriarum actione tenetur, *d. L. 6. ff. h. t.* R. Quia ſic ob expreſſum nomen Auctoris, facilior injuriæ vindicatio; non ita, ſi non expreſſum; unde merito ſeveriori pœna Auctor, poſtea manifeſtatus, eſt plectendus. Carpzov. *P. 4. C. 44. def. 4.* Finckelthauſ. *Obſ. 39.* Non *obſt.* quod in Reform. Polit. *d. A. 1577. tit. 35. §. Und ſetzen, ordnen.* diſerte contrarium habeatur, adeoque per eam Conſtitutioni Criminali derogetur. Reſp. enim diſtingvendo inter *injuriam famoſam*, & inter *libellum famoſum:* de *illa*, verba *de Reformat. Polit.* obſtantia ſunt intelligenda, non de hoc. Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 98. n. 39.* Conſentit Jus Saxonicum in *P. 4. Conſt. Elect. 44.* Jus Culm. *L. 5. Part. 2. tit. 20. Cap. 3.* Jus Pruten. Elect. *L. 6. tit. 9. art. 3. §. 1.*

Quæ requiruntur ad Libellum famoſum?

Quid ſi nomen Auctoris ei adjectum?

Google

§. 2. Patitur autem quis injuriam *1. non ſolum per ſemetipſum*, ſed etiam per liberos ſuos, quos in poteſtate ha-

COMMENTARIUS.

Quæ Pœna Famoſi Libelli? Cæterum pœna famoſi Libelli talionis eſt, i. e. *qualem pœnam meretur crimen in Libello famoſo alicui imputatum, tali pœna afficitur Auctor Libelli famoſi.* R. hujus in ipſo Jure naturæ fundata eſt, quippe quod dictitat, ut quod alteri fieri volueris, id & tibi fieri velis. Sic igitur, ſi crimen imputatum capitale ſit, etiam pœna libelli famoſi capitalis eſt; ſi non, etiam mitior pœna locum habet, *d. L. un. C. de Famoſ. Libell. & Conſt. Crimin. art. 110.* *Quid ſi verum ſit crimen objectum?* Quod procedit, etiamſi quis veritatem imputati criminis probare poſſit, *d. L. un.* junct. *L. 1. C. Theod de Famoſ. Libell.* quia judicialiter ad criminis probationem ſe offerre debuiſſet, non per clancularias ſuggeſtiones & extrajudiciales diffamationes, *d. L. un.* Dn. Schwend. *ad Eckolt. Comment. ad ff. h. t. in fin.* Idem juris obtinet in eo, qui ſcripſit libellum famoſum, vel qui ſcribi curavit, qui doloſe evulgavit, inventum non ſuppreſſit &c. Talis enim, niſi Auctorem prodant, ipſi Auctores eſſe intelliguntur, *d. L. un.*

USUS HODIERNUS.

An hodienum pœna famoſi libelli capitalis eſt? Etſi *hodie* in graviſſimis injuriis (ex perſona inferentis & patientis æſtimandis) adhuc obtineat pœna capitalis in auctore famoſi libelli, cujus rei præjudicia habet Carpz. *d. Qu.* 98. *n.* 16. Add. Jus Pruten. Elect. *d. art.* 3. §. 2. Jus Culm. *d. tit.* 20. *Cap.* 3. quod præterea exemplaria per Carnificem comburi jubet, prout etiam eveniente caſu in praxi hic locorum obſervatur; cæteroquin tamen communiter ſaltem obtinet pœna arbitraria, quæ vix ultra fuſtigationem extendi ſolet. Henr. Gieſebert. *in Juſtin. Harmon. h. t. n.* 59. *& ſeqq.* Imprimis vero hodie mitigatur pœna, ſi verum ſit crimen objectum, *d. Conſt. Crimin. art.* 110. ibi: *Nach Vermöge der Rechte und Ermeſſung des Richters.* Mynſing. *Cent.* 4. *Obſ.* 4. Bernh Zieritz. *ad Conſt. Crimin. d. art.* Sicut & propalatores libellorum famoſorum, *die ſolche unter die Leute bringen*, mitius hodie puniri ſolent, præprimis cum de his non loquatur *d. Conſt. Crimin.* adeoque ad eos, tanquam odioſa, non debeat extendi. Carpz. *d. Q. n* 29 *&* 40. Petr. Heig. *P.* 2. *Qu.* 31. *n.* 43. *& ſeqq.*

Quot modis patimur injuriam? *1. Non ſolum per ſemetipſum*] Injuriam ergo patimur vel *immediate*, nulla alia perſona interveniente, vel *mediate & per conſequentiam*, per perſonas nimirum, quæ vel *poteſtati noſtræ ſunt ſubjectæ*, quales ſunt: Liberi & Servi, *h. §.* 2. *&* 3. vel *affectui noſtro*,

bet: item *1. per uxorem ſuam;* id enim magis prævaluit. Itaque ſi filiæ alicujus, quæ Titio nupta eſt, injuriam feceris: non ſolum filiæ nomine tecum injuriarum agi poteſt, ſed etiam Patris quoque & mariti nomine. Contra autem, ſi viro injuria facta ſit, *2. uxor injuriarum* agere non poteſt. Defendi enim uxores a viris, non viros ab uxoribus, æquum eſt. Sed & ſocer nurus nomine, cujus vir in ejus poteſtate eſt, injuriarum agere poteſt.

§. 3. Servis autem ipſis quidem *1. nulla injuria* fieri intelligitur, ſed domino fieri per eos videtur: non tamen

---

COMMENTARIUS.

noſtro, quales ſunt Uxor, *L. 1. §. 3. h. t.* Sponſa, *L. 15. §. 24. ff. Eod.* & Nurus, *h. §. in fin.* horum enim omnium defenſio nobis incumbit.

1. Per uxorem ſuam] Idem in Sponſa obtinere, modo probavimus ex *L. 15. §. 24. ff. h. t.* ita tamen hæc obtinent, ſi ille, qui injurias intulit, ſcivit, perſonam injuriatam eſſe Uxorem, Sponſam *&c. L. 18. §. fin. ff. h. t.* quanquam neceſſarium non ſit, ut quis in ſpecie ſciat, cujus ſit Uxor, Sponſa *&c.* Dum enim in re illicita verſatur injurians, de omni ejus eventu tenetur, & præſumitur ille cuicunque Marito, Sponſo *&c.* per Uxorem, Sponſam *&c.* injuriam facere voluiſſe, *L. 1. §. 8. ff. h. t.* *Quando ob injurias mediate illatas agere poſſumus?*

2. Uxor injuriarum] R. in textu; *Limitatur* tamen hoc, niſi injuria Marito illata talis ſit, quæ neceſſario quoque Uxoris injuriam involvat, ipſiusque pudorem pertingat, *arg. L. 5. C. de his, qui accuſar. non poſſ.* utpote, ſi quis Maritum *Lenonem* appellaverit, vel *Cornutum, einen Hahnrey &c.* *Utrum Uxor ob injurias Marito illatas, agere poteſt?*

1. Nulla injuria] R. Quia Servi perſonam Civilem non habent, ſed pro mortuis reputantur. *L. 32. ff. de R. J.* Quodſi tamen *injuria atrox* ſit, & aperte *in Domini contumeliam* tendat, Dominus ideo ſuo nomine injuriarum agere poteſt. *h. §. 3.* Zœſ. *ad ff. h. tit. n. 29.* Sicut &, ſi Servo, non intuitu Domini, gravior injuria fuerit illata, Prætor eam inultam non ſinit. *L. 15. §. 34. ff. h. t.* *An Servis fieri poteſt injuria?*

USUS

Digitized by Google

iisdem modis, quibus etiam per liberos & uxores: ſed ita, cum quid atrocius commiſſum fuerit, & quod aperte ad contumeliam domini reſpicit: veluti, ſi quis alienum ſervum (atrociter) verberaverit, & in hunc caſum actio proponitur. At ſi quis ſervo convicium fecerit, vel pugno eum percuſſerit: nulla in eum actio domino competit.

§. 4. Si communi ſervo injuria facta ſit: æquum eſt, non pro ea parte, qua dominus quisque eſt, æſtimationem injuriæ fieri, ſed *1. ex dominorum perſona*, quia ipſis fit injuria.

§. 5. Quod ſi uſusfructus in ſervo Titii eſt, proprietas Mævii: magis Mævio injuria fieri intelligitur.

§. 6. Sed ſi libero homini, qui tibi bona fide ſervit, injuria facta ſit: nulla tibi actio dabitur, ſed ſuo nomine is experiri poterit. Niſi in contumeliam tuam pulſatus ſit: tunc enim competit & tibi injuriarum actio. Idem ergo eſt & in ſervo alieno bona fide tibi ſerviente, ut toties admittatur injuriarum actio, quoties in tuam contumeliam injuria ei facta ſit.

§. 7. Pœna autem injuriarum ex Lege duodecim Tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os vero fractum, nummariæ pœnæ erant conſtitutæ, quaſi in magna veterum paupertate. Sed poſtea

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An Servis hodiernis? *Hodie* dubium non eſt, quin Servi & Famuli noſtri perinde, ut alii liberi homines, injuria affici, ſuoque nomine ideo injuriarum experiri poſſint, *arg. §. 6. I. h. t.* Quanquam, ſi appareat, ejusmodi injuriam aperte in Domini contumeliam eſſe commiſſam, etiam hodie Dominus ideo injuriarum agere poſſit, *arg. d. §. 6. & L. 15. §. 48. ff. h. t.* Conf. Georg. Schultz. *in Synopſ. Inſt. h. t. lit. H.*

Quomodo injuria Servo illata æſtimanda? *1. Ex dominorum perſona*] Id eſt, *ex Dominorum conditione & qualitate:* Qualitas enim perſonæ injuriatæ, utpote ſi honoratior ſit, ſi Baro, Comes *&c.* auget injuriam, ejusque æſtimationem, *§. 9. I. h. t.*

2. *Eam*

Prætores permittebant ipſis, qui injuriam paſſi ſunt, *1. eam æſtimare*, ut Judex vel tanti (reum) condemnet, quanti injuriam paſſus æſtimaverit, vel minoris, prout ei viſum fuerit. Sed pœna quidem injuriæ, quæ ex Lege duodecim Tabularum introducta eſt, in deſvetudinem abiit; quam autem Prætores introduxerunt (quæ etiam *honoraria* appellatur) in judiciis frequentatur. Nam 2. *ſecundum gradum dignitatis*, vitæque honeſtatem, creſcit aut minuitur æſtimatio injuriæ.

COMMENTARIUS.

An fama æſtimari poteſt? — *Quæ eſt* Actio Injuriarum Æſtimatoria? — *Quomodo fit æſtimatio?*

1. *Eam æſtimare*] Hoc ideo, quo injuriantis petulantia puniatur, & injuriandi libido coërceatur; proprie enim nec fama, nec diffamatio alicujus ullam recipit æſtimationem. Sic ergo hodie propter injurias competit *Actio injuriarum Prætoria* ſeu *Æſtimatoria*, quæ datur illis, qui injuriam quamcunque, ſive realem, ſive verbalem paſſi, adverſus injuriantes, ad injuriæ illatæ æſtimationem conſequendam, §. *10. I. h. t.* Fit autem iſta æſtimatio communiter hodie ita, ut vel ad damnum referatur, v. gr. *Er wolte lieber 1000. Thaler verliehren, als ſolche ausgegoſſene Injurien auf ſich ſitzen laſſen*; vel ad lucrum; *v. gr. Er wolle nicht 1000. Thaler nehmen, und dieſe Injurien auf ſich ſitzen laſſen*; quanquam & absque ulla relatione fieri poſſit, *v. gr.* ſi Injuriatus dicat: *Injuriam mihi illatam mille thaleris æſtimo.* Berlich. *P. 4. Concl. Pr. 61. n. 74. & ſeqq.* Non tamen iſtam æſtimationem ſemper conſequitur Actor, ſed, ſi immodica ſit quantitas æſtimata, Judex eam pro qualitate & dignitate perſonæ moderatur, *h. §. 7. in f. & L. 37. in f. ff. h. t.* Quo facto, ſi Actor juret, *ſe non minoris æſtimare injuriam*, in ſummam juratam condemnatur Reus; *arg. L. 15. C. de Judic. & Novell. 82. Cap. 10.* ideo autem, ſe *non minoris* æſtimare injuriam, jurat, ne perjurio occaſio detur. Gail. *L. 2. O. 102. num. 10.*

An integram æſtimationem conſequitur Actor? — *Ad quid Judici in æſtimatione reſpiciendum?*

2. *Secundum gradum dignitatis*] Neceſſum ergo eſt, ut Actor omnes circumſtantias perſonarum, *qualis nimirum ſit injurians, qualisve injuriata*, temporis, loci, ipſiusque facti exprimat in libello, quo Judici de iis conſtare, hincque eo melius æſtimatio fieri poſſit. *h. & §. 9. h. t.* Neque enim Actor in hac fa-

Digitized by Google

moſa actione cum diſcrimine alienæ exiſtimationis vagari, ſed deſignare & certum ſpecialiter dicere debet, quam ſe injuriam paſſum contendit. *L. Prætor. 7. pr. ff h. t.* Inde annus quoque & menſis, quo injuria facta, libello inſerendus, non dies aut hora, *L. Libellorum. 3. pr. de Accuſat.* Carpz. *L. 2. Reſp. 56.* Niſi forte per omiſſionem diei Reo læſio inferretur, utpote ſi ipſe probare poſſet, ſe ea die in alio loco fuiſſe, *arg. L. 14. C. de Contrah. & commit. ſtipul.* Gothofr. *ad d. L. Libellorum. lit. m.*

An annus & dies in actione injuriar. exprimendus?

USUS HODIERNUS.

Quæ, & qualis eſt hodie Actio ad Palinodiam?

Quæ hic dicta, illa omnia etiamnum in viridi ſunt obſervantia: eſt tamen moribus adhuc aliud remedium injurias vindicandi introductum, poſteaque Receſſibus Imperii comprobatum, ceu conſtat ex *Rec. Imp. de Anno* 1530. § *Item als jetzt etliche zeither; & Ordin. Camer.* P. 2. C. 28. §. *Und ſonderlich ſetzen*, nimirum *Actio ad Palinodiam*, ſeu *ad Recantationem injuriarum*, Germ. *die Klage auff Wiederruff*, quæ ad id datur, ut injurians verba famoſa reclamet, & injuſte eadem a ſe prolata fateatur, læſamque quodammodo exiſtimationem apere reſtituat injuriato. Dixi notanter: *verba famoſa.* Tantum enim ob injurias verbales datur hæc actio, & quidem non omnes, ſed ſolum illas, quæ *famæ læſionem* reſpiciunt, utpote ſi quis gloriatus, ſe Virginem, Viduam aut Conjugem alterius carnaliter cognoviſſe *&c* Carpz. *P. 4. C. 45 def 2.* & 3. non quæ duntaxat ad *contemptum alicujus* tendunt, utpote ſi quis aliquem ſurdum, luſcum *&c.* appellaverit. Berlich *P. 5. Concl.* 59. n. 18. Porro dixi: *Læſamque quodammodo exiſtimationem*: Revera enim exiſtimatio noſtra non eſt læſa; cum privatus famam nemini auferre, ſicuti nec reſtituere poſſit. *L. 3. C. de Injur. L. un in fin C. de Famoſ Libell.* Bona enim fama, uti a vitæ integritate morumque honeſtate dependet, ita non niſi malis moribus vitæque turpitudine læditur aut evertitur. *L. 5. §. 1. ff. de Extraord. Cognit.* Opinione tamen vulgi creditur læſa, & per injurias illatas, aliquid famæ noſtræ, ſecundum vulgatum illud: *Calumniare audacter, ſemper aliquid hæret*, detractum. Inde huic opinioni acceſſerunt mores, & ut fama quadantenus læſa & ablata, per hanc actionem reſtitueretur, introduxerunt. Mynſing. *L. 2. Obſ* 98. Lauterb. *in Diſſ de Act. Injur. Recantat. th* 28.

In quibus injuriis illi locus?

An per injurias vere læditur alicujus fama?

An actio ad palinod. criminalis eſt?

An rei perſecutoria?

An cumulari poteſt cum act. æſtimatoria?

An infamat?

Ex quo ſimul apparet, *non Criminalem*, ſed *Civilem*, & quidem *rei perſecutoriam* eſſe Actionem ad Palinodiam: non enim datur ad pœnam corporalem, vel pecuniariam Fiſco applicandam, ſed ad intereſſe privatum, ſeu honorem putative ablatum, quaſi reſtituendum. Carpz *Pr. Crim Qu.* 94 *n.* 50. *& ſeqq* Petr. Theodor. *in Colleg. Crim Diſp.* 2. *th.* 20. *lit.* D Eckolt. *ad ff. h. t.* §. 26 Inde cumulari eadem poteſt cum actione injuriarum æſtimatoria, quia hæc pœnalis eſt, & ad vindictam tendit. *L. 2. §. 4 ff. de Collat.* Actio vero ad Palinodiam, ut dixi, rei perſecutoria eſt, Gail. *L.* 1 *O.* 65. *n.* 5. Mynſing. *d. Obſ.* 98. *n.* 10. Mev. *ad Jus Lubec. L* 4 *tit.* 4. *art.* 16. *n* 8. *& ſeqq.* Diſſentit quidem Carpzovius P. 4. C. 14. *Def.* 16. cujus ſententia quoque in Saxonia approbata; extra Saxoniam tamen prior ſententia in foris obſervatur. Porro etiam inde, quod rem perſequatur, conſtat, non infamare hanc actionem. Facit *L. 36. ff. de O. & A.*

Qui gradus condemnationis, & in ſervili perſona non immerito ſervatur: ut aliud in ſervo actore, aliud in medii actus homine, aliud in viliſſimo vel compedito jus æſtimationis conſtituatur.

§. 8. Sed & lex Cornelia de injuriis loquitur, & *1. injuriarum actionem introduxit*, quæ competit ob eam rem, quod ſe pulſatum quis verberatumve, vel domum ſuam vi introitam eſſe dicat. Domum autem accipimus, ſive in propria domo quis habitet, ſive in conducta: ſive gratis, ſive hoſpitio receptus ſit.

COMMENTARIUS.

& A. Niſi forſan aliud quid ei extrinſecus accedat, utpote ſi in ignominioſo loco recantatio facienda, ut in enormiſſimis injuriis fieri ſolet Hamburgi, ſecundum Jus Statut. Hamb. *P.* 4. *art.* 58. *in fin.* Vid. Hahn. *ad Weſ. h. t. n* 18. Quanquam, cum in genere negari non poſſit, minus honorificum eſſe, aliquem ea, quæ ſemel dixit, aperte revocare, & hoc modo ſeipſum quaſi mendacii arguere, hinc communiter hodie fama in ſententia ſolet a Judice reſervari, hiſce formalibus: *Daß Beklagter Klägern einen öffentlichen Wiederruff, jedoch ſeiner Ehren ohnbeſchadt, zu thun ſchuldig &c.* Gail. *d. Obſ.* 65. *n.* 6. Eckolt. *ad ff. h. t.* § 27. Quinimo ex hac cauſa non ſolent facile Judices recantationem dictitare, ſed ſi verba injurioſa dubia ſint, nec ſatis conſtet de animo injuriandi, injungitur ſaltem *Declaratio, eine Ehren-Erklärung*; ſi verba certa, injuria tamen levior, injungitur *Deprecatio, eine Chriſtliche Abbitte*; ſi injuria gravior & atrox, tunc demum imponitur *Recantatio, ein öffentlicher Wiederruff.* Mev. *P.* 3. *Dec.* 30. Add. Carpz. *Pr. Crim. Qu.* 94. *n.* 18. A qua tamen adhuc ſe liberare poteſt Reus, ſi ſtatim initio judicii, ante litem ſcil. conteſtatam in præſentia Judicis & Actoris pœnitentiam ſuam declaret, & de bona fama injuriati teſtetur, *daß er nehmlich nicht anders, als alles liebes und gutes von Ihm zu reden wuſte.* Carpz. *P.* 4 *C.* 42. *def.* 11. Sand. *L.* 5. *Deciſ. tit.* 8. *def.* 7. licet hoc in atrocioribus injuriis, invito Injuriato, non facile procedat, prout idem id limitat Carpz. *Pr. Crim. Qu.* 97. *n.* 16.

Quomodo Recantatio diſtingvitur a Declaratione *&* Deprecatione? *An pœnitentia liberat a recantatione?*

1. Injuriarum actionem introduxit] Inde hæc actio dicitur *Actio ex L. Cornelia*, quia tamen non omnis, ne quidem realis injuria vindicatur, ſed tantum illa, quæ fit manu, *pulſando nimirum*, i. e. pugno cædendo, utpote ſi alapa alicui inflicta, *vel verberando* ſeu virgis, loris, *&c.* feriendo, aut quæ violento ingreſſu in domum alicujus committitur. *h. §. 8. L. 5. pr. & §. 1. ff. h. t.* Agitur autem hac actione ad pœnam non ſolum criminalem, *L. 12. §. fin. ff. de Accuſat.* ad quam initio tantum ea potuit agi, *L. 42. §. 1.*

Quæ eſt Actio ex L. Cornelia? *Ad quid iſta datur?*

Hhh hh 2

Digitized by Google

§. 9. Atrox injuria æſtimatur vel ex facto, veluti ſi quis ab alio vulneratus ſit, vel fuſtibus cæſus: vel ex loco, veluti, ſi cui in theatro, vel in foro, vel in conſpectu Prætoris injuria facta ſit: vel ex perſona, veluti *1. ſi magiſtratus* injuriam paſſus fuerit; vel ſi Senatori ab humili perſona injuria facta ſit, aut Parenti Patronove fiat a liberis vel libertis. Aliter enim Senatoris & Parentis Patronique, aliter extranei & humilis perſonæ injuria æſtimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem injuriam facit, veluti, *2. ſi in oculo* quis percuſſus fuerit. Parvi autem refert, utrum

---

COMMENTARIUS.

Quamdiu datur?

§. *1. ff. de Procurat.* ſed etiam ad civilem, *L. 37. §. 1. ff. h. t.* & quidem perpetuo; ita, ut ſi *civiliter* agatur, 30. ſi vero *criminaliter*, 20. annos duret. *L. 3. & 4. C. de Præſcript. 30. vel 40. ann. & L. Querelam. 12. C. ad L. Cornel. de falſ.* R. Quia eſt actio civilis, cum ex Lege deſcendat; talis autem regulariter perpetua eſt. *pr. I. de Perpet. & tempor. act.*

Quomodo punitur injuria Magiſtratui illata?

1. Si Magiſtratus] Idem habetur in *L. 7. §. 7. ff. h. t.* Punitur autem injuria Magiſtratui, Judici aut ejus Officialibus, qua talibus, illata, arbitrarie, fuſtigatione nimirum, relegatione, aut alia extraordinaria pœna. Georg. Schultz. *in Syn. Inſt. h. t. l. C.* Interdum etiam capitalis ideo irrogari poteſt, ſi nimirum graviores injuriæ reales illatæ, Carpz: *P. 4. C. 43. def. 1.* aut verbales quidem, ſed atrociſſimæ in Summum Magiſtratum ſint effuſæ, cujus rei præjudicia habet Adr. Beier. *ad Schultz. Syn. Inſt. d. l.* licet Saxonicos JCtos hoc ultimo caſu a pœna mortis abſtinere, teſtetur Carpz. *Pr. Crim. Qu. 94. n. 49.*

Quomodo, ſi quis falſo gloriatus, ſe cum fœmina rem habuiſſe?

Pertinet huc, ſi quis ſeipſum aut alium quempiam cum alterius Conjuge, vel Virgine, aut Vidua rem habuiſſe, glorietur: nam & hæc injuria atrox eſt ex perſona. Unde, ſi talis gloriator concubitum probare non poſſit, pariter arbitrarie punitur, fuſtigatione nimirum, vel relegatione. Carpz. *d. l. Qu. 69. n. 43. & ſeqq.* & *P. 4. C. 45. def. 2. & 4.* Sande *L. 5. Dec. tit. 8. def. 5.* Matth. Coler. *Dec. 161. n. 20. & 26.*

An deformitas æſti-

2. Si in oculo] Deformitatis quidem, atque cicatricum in æſtimanda injuria, nulla ratio in libero homine habenda, cum nemo

patrifamilias, an filiofamilias talis injuria facta ſit: nam & hæc atrox injuria æſtimabitur.

§. 10. In ſumma ſciendum eſt, *1. de omni injuria* eum, qui paſſus eſt, poſſe vel criminaliter agere, vel civiliter. Et ſi quidem civiliter agitur, æſtimatione facta, ſecundum quod dictum eſt, pœna reo imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc videlicet obſervando, quod Zenoniana Conſtitutio introdu-

COMMENTARIUS.

nemo membrorum ſuorum Dominus ſit, *L. fin. ff. de His, qui effuder.* niſi forte in *fœmina innupta*, quippe cui ſæpe dotis inſtar eſt oris gratia, prout in *præced. tit. ad* §. 13. dictum; quodſi tamen per vulnus illatum membri cujusdam principalioris læſio aut mutilatio contigerit, uti hoc in caſu oculi, omnino id in æſtimationem deduci, eamque augere poteſt. Add. Illuſtr. Dn. Pufend. *d. J. N. & G. L. 3. Cap. 1. §. 8.* *mari poteſt in injuria?*

1. De omni injuria] I. e. tam de *verbali*, quam de *reali*; ut tamen ob minimas injurias non ſtatim extraordinaria cognitio, ſeu criminale judicium inſtituatur. Dn. Huber. *in Poſit. Jur. ad Inſt. h. t. n. 19.* Idem obtinet in furto, aliisque privatis delictis: nam & de his vel civiliter, vel criminaliter agere licet, *L. ult. ff. de Privat. delict.* ita tamen, ut, *quotiescunque Civilis actio ad damnum familiare reſarciendum tendit, toties cum Criminali cumulari poſſit; Quotiescunque verò pariter ad vindictam tendit, toties cumulari non poſſit.* R. Quia priori caſu ad diverſum tendit; poſteriori verò ad idem; iniquum autem foret, ut idem delictum ſæpius coërceretur, *L. 14. ff. de Accuſat.* Conf. ſupra notat. *ad §. fin. de Obligat. quæ ex delict. & §. 11. tit. præced.* Exemplum prioris eſt in actione L. Aquiliæ. *§. 11. l. de L. Aquil.* poſterioris hic in actione injuriarum æſtimatoria, *L. 6. in fin. & L. 7. §. 1. ff. h. t.* Diſſentit Carpz. *in Pr. Crim. Quæſt. 95. n. 26. & ſeqq.* ſed ſatisfactum ei ab Eckolt. *ad ff. h. t. §. 16.* Agitur autem Civiliter, *Bürgerlich, quotiescunque aliquis ad privatum ſuum commodum, ſeu ad pœnam ſibi applicandam experitur*, arg. *L. 3. pr. ff. de Sepulch. viol.* Criminaliter vero, *Peinlich, quotiescunque ad pœnam corporalem, ſeu ad pecuniariam quidem, ſed Fiſco, Eccleſiæ aut aliis publicis uſibus inferendam, agitur*, arg. *Conſtit. Crim. Caroli V.* *art.*

Quibus de injuriis civiliter aut criminaliter agi poteſt?

Poteſtne Civilis actio cum criminali cumulari?

Quando agitur Civiliter?

Quando Criminaliter?

xit, ut viri illuſtres, quique ſuper eos ſunt, & per Procuratores poſſint actionem injuriarum, *1. criminaliter vel perſequi*, vel ſuſcipere, ſecundum ejus tenorem, qui ex ipſa manifeſtius apparet.

§. II. Non ſolum autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id eſt, qui percuſſit: verum ille quoque tenetur, qui dolo fecit injuriam, vel, qui procuravit, ut cui mala pugno percuteretur.

COMMENTARIUS.

art. 110. & art. 113. Conf. Jo. Rebhan. *in Hodeg. Jur. Chart. 3. Clim. 4. Parall. 5. §. 44.* Ita ſi quis petit æſtimationem injuriæ ſibi adjudicari, civiliter agit injuriarum; ſi Fiſco, Eccleſiæ &c. vel ſi ad pœnam corporalem, *auſu Staupenſchlag &c.* agit criminaliter *L. 7. & 10. h. t.*

An Actio injur. inſtitui poteſt per Procuratorem? An ſuſcipi per eum?

1. Criminaliter vel perſequi] Actionem Injuriarum Civilem quisque tam per ſe, quam per Procuratorem inſtituere, & ſuſcipere poteſt, *L. 11. §. 2. & L. 17. §. 19. h. t.* Criminalem vero tantum per ſe, non per Procuratorem inſtituere poteſt, *L. ult. C. h. t.* propter pœnam talionis, cui per inſcriptionem ſe ſubjicit Accuſator, *L. ult. ff. de Furt.* ſicut nec ſuſcipere eam per Procuratorem poteſt, quia pœna hic ultra relegationem extendi poteſt; *L. fin. ff. h. t.* talem pœnam autem in Procuratore executioni mandari non poſſe, certum eſt. *Excipiuntur* Perſonæ Illuſtres, *h. §. 10. & d. L. ult. C h. t.* partim ut illæ hac ratione infamiam evitent, arg. *L. 1. C. de Sentent. & interloc.* partim quia harum intuitu pœna hujus delicti non eſt corporalis, ſed fuſtigatione minor. *L. ult. ff. h. t.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie *circa huc juris?*

Moribus *hodiernis*, in cauſis injuriarum ex parte Rei admittitur Procurator. Coler. *P. 1. Dec. 141. n. 5.* Chriſtin. *Vol. 4. Dec. 202. n. 7.* Quod multo magis obtinet ex parte actoris, ſi modo cautionem præſtiterit, ob ceſſantem hodie inſcriptionem, per Conſtit. Crim. *Caroli V. art.* 12. Unm *in Proceſſ. Diſp. 3. th 5. n. 28.* Gieſebert. *in Juſtin. Harmon. h. t. n. 457.* Add. Jus Pruten Elect. *L 6. tit. 1. art. 2. §. 3.* Quodſi tamen injuria gravior ſit, ita, ut ad pœnam corporis afflictivam perveniri poſſit, utpote ſi Magiſtratui, qua tali, illata, de quo *ad* §. 9. dictum, nec hodie admitti ſolet Procurator. Carpz. *P. 4. C. 42. def. 5. & in Pr. Crim. Qu.* 95. & 105. Georg. Schultz. *in Syn. Inſt. h. t. lit.* G.

1. Dis-

§. 12. Hæc actio *1. diſſimulatione abolet ur;* & ideo ſi quis injuriam dereliquerit, hoc eſt, ſtatim paſſus, ad animum ſuum non revocaverit, poſtea ex pœnitentia remiſſam injuriam non poterit recolere.

COMMENTARIUS.

1. Diſſimulatione aboletur] Notandum hic, quod variis modis tollatur Actio Injuriarum, & quidem *I. Morte* tam *Injuriati*, quia ad meram vindictam tendit, *L. 2. §. 4. ff. de Collat.* quam moriens remiſiſſe videtur, *L. fin. C. de Revoc. Donat.* quæ tamen ratio cum ceſſet in Actione ad Palinodiam, inde hæc ipſa morte Injuriati non tollitur, ſed etiam heredibus ejus datur, de quo vid. Harprecht. *ad Inſt. h. §. num. 83. & 84.* quam *Injuriantis*, quia ſcil. ex delicto eſt. *§. 1. I. de Perpet. & tempor. act.* Excipiuntur tamen caſus, ſi lis cum injuriante jam ſit conteſtata, *L. 13. pr. ff. h. t.* Add. Carpzov. *P. 4. C. 46. def. 6.* &, ſi criminaliter agatur, condemnatio inſuper ſecuta, *arg. L. 20. ff. de Accuſat.* *II. Remisſione Actoris*, eaque vel *expreſſa*, quando nimirum expreſſis verbis per pactum, transactionem aut jusjurandum remittitur hæc actio; *L. 27 §. 2. ff. de Pact. L. 11. §. 1. & L. 17. §. 6. ff. h. t.* vel *tacita*, quæ fit per diſſimulationem, ſeu contemptum injuriæ, *h. §. fin. L. 11. §. 1. h. t.* utpote ſi quis vel ab initio non ſtatim ad animum revocaverit injuriam, *h §. fin.* id quod tamen non ex *ſola taciturnitate* Injuriati colligitur, ſed de eo aliunde, & ex *factis* conſtare debet, veluti ſi joco aut ſimili ſigno contempſerit injuriam: vel ad animum quidem revocaverit, ſed poſtea iterum priſtina familiaritate cum Injuriante ſit uſus, cum eo *v. gr.* comedendo, bibendo, ludendo aut amice confabulando. Carpzov. *P. 4. C 46 def. 8.* Modo tamen (1.) Injuriatus id *ultro* fecerit, & *motu proprio*; ſecus, ſi *ex necesſitate aut honeſtatis ergo*, utpote ſi ad commune convivium cum injuriante invitatus, & ad unam menſam cum eo poſitus, tales actus exercuerit; ex his enim non inducitur remiſſio, ſeu condonatio injuriæ factæ, Mararit. *in Specul. Aur. P. 1. D. 1. num 97.* (2.) Modo non cum proteſtatione id fecerit, *auf Hof-Recht.* Gail. *de Arreſt. Cap. 14. num 19.* Wehner. *in Obſerv Pr. voc. Hof-Recht.* (3.) Modo id fecerit, antequam Injuriantem in jus vocaret: nam poſt cauſam in judicium jam deductam, non facile ſublata cenſetur actio

An actio injur. heredibus Injuriati datur?

An contra heredes Injuriantis?

Quomodo remittitur hæc actio?

An familiari converſatione?

xit, ut viri illuſtres, quique ſuper eos ſunt, & per Procuratores poſſint actionem injuriarum, *1. criminaliter vel perſequi*, vel ſuſcipere, ſecundum ejus tenorem, qui ex ipſa manifeſtius apparet.

§. II. Non ſolum autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id eſt, qui percuſſit: verum ille quoque tenetur, qui dolo fecit injuriam, vel, qui procuravit, ut cui mala pugno percuteretur.

COMMENTARIUS.

art. 110. & art. 113. Conf. Jo. Rebhan. *in Hodeg. Jur. Chart. 3. Clim. 4. Parall. 5. §. 44.* Ita ſi quis petit æſtimationem injuriæ ſibi adjudicari, civiliter agit injuriarum; ſi Fiſco, Eccleſiæ &c. vel ſi ad pœnam corporalem, *aufn Staupenſchlag &c.* agit criminaliter *L. 7. & 10. h. t.*

An Actio injur. inſtitui poteſt per Procuratorem? *1. Criminaliter vel perſequi*] Actionem Injuriarum Civilem quisque tam per ſe, quam per Procuratorem inſtituere, & ſuſcipere poteſt, *L. 11. §. 2. & L. 17. §. 19. h. t.* Criminalem vero tantum per ſe, non per Procuratorem inſtituere poteſt, *L. ult. C. h. t.* propter pœnam talionis, cui per inſcriptionem ſe ſubjicit Accuſator, *L. ult. ff. de Furt.* *An ſuſcipi per eum?* ſicut nec ſuſcipere eam per Procuratorem poteſt, quia pœna hic ultra relegationem extendi poteſt; *L. fin. ff. h. t.* talem pœnam autem in Procuratore executioni mandari non poſſe, certum eſt. *Excipiuntur* Perſonæ Illuſtres, *h. §. 10. & d. L. ult. C h. t.* partim ut illæ hac ratione infamiam evitent, arg. *L. 1. C. de Sentent. & interloc.* partim quia harum intuitu pœna hujus delicti non eſt corporalis, ſed fuſtigatione minor. *L. ult. ff. h. t.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie *circa huc juris?* Moribus *hodiernis*, in cauſis injuriarum ex parte Rei admittitur Procurator. Coler. *P. 1. Dec. 141. n. 5.* Chriſtin. *Vol. 4. Dec. 202. n. 7.* Quod multo magis obtinet ex parte actoris, ſi modo cautionem præſtiterit, ob ceſſantem hodie inſcriptionem, per Conſtit. Crim. *Caroli V. art. 12.* Umm *in Proceſſ. Diſp. 3. th 5. n. 28.* Gieſebert. *in Juſtin. Harmon. h. t. n. 457.* Add. Jus Pruten Elect. *L. 6. tit. 1. art. 2. §. 3.* Quodſi tamen injuria gravior ſit, ita, ut ad pœnam corporis afflictivam perveniri poſſit, utpote ſi Magiſtratui, qua tali, illata, de quo *ad* §. 9. dictum, nec hodie admitti ſolet Procurator. Carpz. *P. 4. C. 42. def. 5. & in Pr. Crim. Qu.* 95. & 105. Georg. Schultz. *in Syn. Inſt. h. t. lit.* G.

1. Dis-

§. 12. Hæc actio *1. diſſimulatione aboletur;* & ideo ſi quis injuriam dereliquerit, hoc eſt, ſtatim paſſus, ad animum ſuum non revocaverit, poſtea ex pœnitentia remiſſam injuriam non poterit recolere.

COMMENTARIUS.

1. Diſſimulatione abolectur] Notandum hic, quod variis modis tollatur Actio Injuriarum, & quidem *I. Morte* tam *Injuriati*, quia ad meram vindictam tendit, *L. 2. §. 4. ff. de Collat.* quam moriens remiſiſſe videtur, *L. fin. C. de Revoc. Donat.* quæ tamen ratio cum ceſſet in Actione ad Palinodiam, inde hæc ipſa morte Injuriati non tollitur, ſed etiam heredibus ejus datur, de quo vid. Harprecht. *ad Inſt. h. §. num. 83. & 84.* quam *Injuriantis*, quia ſcil. ex delicto eſt. *§. 1. I. de Perpet. & tempor. act.* Excipiuntur tamen caſus, ſi lis cum injuriante jam ſit conteſtata, *L. 13. pr. ff. h. t.* Add. Carpzov. *P. 4. C. 46. def. 6.* &, ſi criminaliter agatur, condemnatio inſuper ſecuta, *arg. L. 20. ff. de Accuſat.* *II. Remisſione Actoris,* eaque vel *expreſſa*, quando nimirum expreſſis verbis per pactum, transactionem aut jusjurandum remittitur hæc actio; *L. 27 §. 2. ff. de Pact. L. 11. §. 1. & L. 17. §. 6. ff. h. t.* vel *tacita*, quæ fit per diſſimulationem, ſeu contemptum injuriæ, *h. §. fin. L. 11. §. 1. h. t.* utpote ſi quis vel ab initio non ſtatim ad animum revocaverit injuriam, *h. §. fin.* id quod tamen non ex *ſola taciturnitate* Injuriati colligitur, ſed de eo aliunde, & ex *factis* conſtare debet, veluti ſi joco aut ſimili ſigno contempſerit injuriam: vel ad animum quidem revocaverit, ſed poſtea iterum priſtina familiaritate cum Injuriante ſit uſus, cum eo *v. gr.* comedendo, bibendo, ludendo aut amice confabulando. Carpzov. *P. 4. C. 46 def. 8.* Modo tamen (1.) Injuriatus id *ultro* fecerit, *& motu proprio;* ſecus, ſi *ex neceſſitate aut honeſtatis ergo*, utpote ſi ad commune convivium cum injuriante invitatus, & ad unam menſam cum eo poſitus, tales actus exercuerit; ex his enim non inducitur remiſſio, ſeu condonatio injuriæ factæ, Marant. *in Specul. Aur. P. 1. D. 1. num 97.* (2.) Modo non cum proteſtatione id fecerit, *auf Hof-Recht.* Gail. *de Arreſt. Cap. 14. num 19.* Wehner. *in Obſerv. Pr. voc. Hof-Recht.* (3.) Modo id fecerit, antequam Injuriantem in jus vocaret: nam poſt cauſam in judicium jam deductam, non facile ſublata cenſetur actio

An actio injur. heredibus Injuriati datur?

An contra heredes Injuriantis?

Quomodo remittitur hæc actio?

An familiari converſatione?

actio injuriarum, *arg. L. 28. ff. h. t.* quia tunc Injuriatus per ejusmodi familiares actus non injuriam ipſam, quippe quam Judici vindicandam commiſit, ſed animi tantum rancorem remiſiſſe videtur. Farinac. *Qu. Crim. 105. n. 352. & 355.*

An uſu S. Cœnæ? Qua occaſione quæritur: *Annon etiam ex uſu & communione S. Cœnæ remiſſa cenſeatur actio injuriarum adhuc intentanda?* Reſp. Negant id plurimi, ſublatam quidem hoc caſu dicentes vindictam privatam, ſed non publicam, quæ nimirum fit per Magiſtratum, inter quos eſt Sand. *L. 5. Deciſ. tit. 8. def. 12.* Add. Ameſ. *de Conſcient. L. 5. Cap. 3.* Verum, qua conſcientia, ipſi viderint: ſi enim ſeria fuit Communicantis pœnitentia, uti omnino eſſe debuit, omnis procul dubio vindicta remiſſa cenſetur, adeoque etiam publica. Nec valere hic poteſt, quod vulgo dicitur: *der Perſonen Freund, der Sachen Feind,* quia nihil rei perſequimur injuriarum actione, ſed nude vindictam petimus, *L. 15. §. 46. ff. h. tit.* atqui vero hæc non, niſi in perſonam, poterit eſſe directa. Confer. Ant. Matth. *de Crim. h. t. Cap. 1. n. 15.*

An Deprecatione publica? Idem multo magis obtinet, ſi quis publice e ſuggeſtu per Præconem deprecatus fuerit delicta ſua, *daſſ man ihm nehmlich vergeben wolte, ſo er etwa einen beleidiget, dergleichen er auch in ſeinem Hertzen gethan hätte,* uti ab agonizantibus alicubi fieri ſolet: nam & hic non poteſt poſtea, ſi ſanitati reſtitutus, injuriarum actionem intentare, quamvis intentatam proſequi non prohibeatur. *Dixeris:* Hac ratione delictum manere impunitum. Reſp. Si Reip. interſit, illud puniri, aut ſi nulla ſpes ſit lucrifaciendi adverſarium, denunciare idipſum Injuriatus poterit Magiſtratui, eidemque pœnam committere, facta ſimul mentione, ſe pro ſua parte injuriam ex animo remiſiſſe. Dn. Stryk. *de Jur. Senſ. Diſſ. 9. Cap. 4. n. 10. & ſeqq.* Conſentiunt Frantzk. *ad Inſt. h. §. n. 16. & 17.* Eckolt. *ad ff. h. t. §. 18.* Bachov. *ad Inſt. h. §. n. 2.*

Quamdiu durat Actio Injur. Æſtimatoria? Quamdiu Libelli Famoſi, ex L. Cornelia & Criminalis? III. Tollitur actio Injuriarum *Præſcriptione,* & quidem *Actio Æſtimatoria* lapſu unius anni, *L. 5. C. h. t.* qui annus ratione *curſus* quidem continuus eſt, ſed ratione *initii* utilis, quia non currit, niſi a die ſcientiæ, *L. 14. §. 2. ff. Quod met. cauſ.* Gail. *L. 2. O. 105. num. 4.* Carpz. *P. 4. C. 47. def. 2. & L. 2. Reſp. 110.* *Actio Libelli Famoſi,* nec non *Actio ex L. Cornelia,* ſi criminaliter intentetur, & *Extraordinaria Criminalis Injuriarum perſecutio* lapſu vigin-

viginti annorum, *arg. L. Querela. 12. C. ad L. Corn. de falſ.* quanquam Jure Saxon. Actioni libelli famoſi, ut & illi, qua injuriæ reales graviores vindicantur, longius adhuc tempus conceſſum, nimirum 30. annorum, anni & diei, prout videre eſt e *Conſt. Elect. Sax. 46. p. 4.* Conf. Schultz. *in Syn. Inſt. h. t. lit. I.* *Actio* denique *ad Palinodiam*, & *Actio ex L. Cornelia* civiliter intentanda, lapſu triginta annorum, quia utraque Civilis eſt: *illa* enim ex conſvetudine, quæ Juris Civilis ſpecies eſt, *arg. L. 32. ff. de LL.* deſcendit; *hæc* autem ex Lege. §. *8. I. h. t.* Inſuper Actio ad Palinodiam non pœnalis eſt, ſed rei perſecutoria, per ea, quæ ad §. *7. h. t.* dicta; talis autem regulariter perpetua eſt, per *L. 35. ff. de O. & A.* Berlich. *P. 5. Concl. 69. n. 12.* Petr. Theodor. *in Colleg. Crim. Diſp. 2. theſ. 21. lit. D.* In Tribunali tamen Wiſmarienſi etiam in Actione ad Palinodiam annalem præſcriptionem receptam eſſe, teſtatur Mev. *P. 5. Dec. 368.*

Quamdiu Actio ad Palinodiam?

USUS HODIERNUS.

An & Retorſione tollitur injuriar. actio?

Præter dictos modos conſvetudine hodierna adhuc alius modus tollendi injurias verbales eſt introductus, videlicet *Retorſio*, alias etiam *Recriminatio*, Germ. ***abgedrungene Ehren-Rettung*** dicta, cum nimirum injuria verbali affectus, eandem, honoris ſui tuendi cauſa, in continenti, privata auctoritate, in ipſum Injuriantem rejicit. R. cur ita tollatur injuria & inde competens injuriarum actio, partim in eo conſiſtit, quod paria delicta mutua compenſatione tollantur; ***L. Viro. 39. ff. Ad L. Jul. de adult.*** partim, quod indignus ſit Magiſtratus auxilio, qui ſibi ipſi jus dixit, & privatim honorem ſuum defendit. ***arg. L. 37. in fin. ff. de Minor.*** Carpz. ***P. 4. C. 46. def.*** 10. Mev. *P. 5. Dec. 336. & ad Jus Lubec. L. 4. tit. 4. art. 10. n. 7.* Dn. Struv. ***de Vindict. Privat. Cap. 10. aph. 12.*** Sed hic modus, ut dixi, in injuria ſaltem verbali locum habet, non in reali: eſt enim rejectio & contradictio injuriæ illatæ. Eckolt. ***ad ff. h. t. §. 20.*** Ut autem legitime fiat hæc retorſio, requiritur (1.) ***ut in continenti fiat***, i. e. ſtatim, poſtquam injuria ad notitiam injuriati pervenit, & hic commode retorquere potuit, Harprecht. ***ad Inſt. h. § fin. n. 113. & 114.*** Obrecht. ***de Neceſſ. defenſ. Cap. 2. n. 16.*** R. Quia ea, quæ in continenti fiunt, ſpeciem habent defenſionis, quæ autem ex intervallo, ſpeciem ultionis. (2.) ***Ut privata auctoritate fiat:*** eſt enim extrajudicialis injurias vindicandi modus. Inde prudens Judex permittere non debet, ut retorſiones ad judicium deferantur, ibidemque actis publicis inſerantur, ne malitiis hac ratione feneſtra aperiatur. Mev. ***P. 5. Dec. 338.*** (3.) ***Ut reſpondeat injuriæ illatæ, nec eam excedat.*** Carpzov. ***d. C. 46. def*** 11. Inde ſi quis plane alia aut majora crimina retorqueat, quam ſibi objecta, dicendo v. gr. illi, qui ſe furem appellavit: ***Hoc tu mentiris, tu adulter, tu leno &c.*** is excedit terminos retorſionis, & ratione novæ aut majoris injuriæ actione injuriarum poteſt conveniri. Gail. ***L. 2. O. 100. n. 9.*** Dn. Struv. ***d. Cap. 10. aph.*** 10. Ut tamen mitius adhuc ſit puniendus, utpote qui provocatus, injuriam ulciſci voluit. ***L. Si adulterium. 38. §. 8. ff. Ad L. Jul. de adult.***

In quibus injuriis Retorſioni locus?

Quando illa facienda?

Quomodo?

Quid, ſi quis excedat illius terminos?

Digitized by Google

TIT. V.
DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ QUASI EX DELICTO 1. NASCUNTUR.

PR. Si judex 1. *litem ſuam fecerit*, non proprie ex maleficio obligatus videtur; ſed quia neque ex maleficio, ne-

COMMENTARIUS.

Datarne retorſionis retorſio?

Carpz. *d. C.* 46. *def. ult. & in Pr. Crim. Qu.* 97. *n.* 26. *& ſeqq.* Wurmſer. *L.* 1. *tit.* 47. *Obſ.* 15. Cæterum cum prima injuria hac ratione per retorſionem ſit ſublata, manifeſto inde conſtat, retorſionis retorſionem non dari, ſed illam pro nova injuria habendam eſſe. Conf. de hac materia pluribus Rennemann. *in Tr. Retorſion.* Dn. Struv. *d. tot. c.* 10. & Harprecht. *d. l. n.* 90. *& ſeqq.* apud quem etiam ipſas retorſionum formulas hodie in Praxi uſitatas conſpicere licet.

Quid eſt Quaſi delictum? *Quomodo differt a Vero delicto?*

1. SEquuntur jam *Quaſi Delicta*; eſt autem QUASI DELICTUM, *quo facto per ſe licito, ſed male applicato, adeoque ſine dolo ejus, qui exinde tenetur, per conſequentiam ſaltem committitur, tot. h. t.* Franzk. *ad Inſt. h. pr. n.* 2. Differt itaque a Vero Delicto, quod (1.) Verum delictum ſemper ſit factum per ſe illicitum & ſimpliciter improbatum, ut: *furari, damnum dare &c.* Quaſi delictum autem non item, ut: *judicare, ex cænaculo effundere &c.* (2) quod Vero delicto directo quis offendatur vel in rebus, vel in perſonis; Quaſi Delicto vero læſionis anſa magis præbeatur, quam læſio; (3.) quod in Quaſi delicto nullus interveniat dolus: in Vero Delicto autem ſemper interveniat, *excepto* Damno injuria dato, quippe quod etiam culpa committi poteſt: §. 3. *I. de L. Aquil.* (4.) quod Verorum delictorum certæ & nominatæ ſpecies ſint, unde etiam ſpeciales producunt actiones; Quaſi delictorum vero incertæ ſpecies ſint, unde ſolum generalem producunt actionem, nimirum *in factum. tot. h. tit.* Franzk. *d. l. n.* 3. *& ſeqq.*

Quis proprie dicitur litem ſuam facere?

1. *Litem ſuam fecerit*] Male ſcilicet & ſecus, quam oportebat, judicando. Dicitur autem proprie *litem ſuam facere*, qui quaſi cogitur litem, quam male terminavit, in ſe ſuſcipere, & ſic ex Judice fit Reus, dum nimirum ei, quem ſua ſententia læſit, de eo damno tanquam reus reſpondere, id ipſum eidem reſarcire, eumque indemnem ſervare, tenetur. Bachov. *ad Inſt. h. pr. n.* 2.

1. *Per*

que ex contractu obligatus eſt, & utique peccaſſe aliquid intelligitur, licet 1. *per imprudentiam*: ideo videtur 2. *quaſi ex maleficio.*

COMMENTARIUS.

Ob quam imprudentiam Judex litem ſuam facit?

1. *Per imprudentiam*] Requiritur tamen hic imprudentia *craſſa & ſupina*, ejus ſc. quod quis ipſe jure merito noſſe, vel ex prudentioribus diſcere debuiſſet, veluti ſi Judex in iis, quæ certo jure conſtituta ſunt, impingit; Vid. Ziegler. *in Dicaſt. Concl.* 1. §. 10. Secus ergo eſt, ſi cauſa admodum dubia fuerit, de qua inter Prudentiſſimos etiam non ſatis conſtet: ſic enim Judici nihil poteſt imputari. Porro etiam requiritur, ut *proprio animi ductu* ita male judicaverit Judex; ſecus, ſi *ex votis Aſſeſſorum* ſuorum; ſic enim pariter excuſatur, *arg. L. 2. Quod quisque jur. in al. ſtat.* dummodo vota Aſſeſſorum ſequi neceſſum habuit. Donell. *L. 28. Cap. 2.* Cæterum ſi *doloſe* male judicaverit Judex, ex vero delicto tenetur, puniturque famæ diſpendio & integra litis æſtimatione, *L. 15. § 1. ff. de Judic. & L. fin. C. de Pœn. Judic. qui mal. jud.* imo ſi corruptus fuerit, criminis repetundarum etiam fit Reus, per *L. 3. C. ad L. Jul. repetund.*

Teneturne, ſi ex voto Aſſeſſorum male judicavit?

Quid ſi doloſe male judicaverit?

Cur Judex imperite judicans ex qſ. delicto; Medicus vero imperite medens, ex vero delicto tenetur?

2. *Quaſi ex maleficio*] Sed, *dixeris*, cur Judex per imperitiam male judicans, ex quaſi delicto; Medicus autem per imperitiam male ſecans aut curans, juxta *§. 7. I. de L. Aquil. & L. 17. §. fin. ff. Eod.* ex vero delicto, directaque L. Aquiliæ actione tenetur? Reſp. Sunt, qui de danda idonea diverſitatis ratione deſperantes, etiam Judicem ex vero delicto teneri arbitrantur, inter quos præcipue Donell. *L. 15. Jur. Civ. Cap. 27. in. fin.* Alii contra, dum omne damnum culpa datum, ad quaſi delictum referunt, prout faciunt Bicc. *Rer. quotid. Sect.* 4. *n.* 142. *in addit. lit. tt.* Colleg. Argentorat. *tit. de L. Aquil.* §. 5. *in fin.* Medicum quoque ex quaſi delicto obligari contendunt, ita tamen, ut nihilominus, ſi per imperitiam nocuit, actione L. Aquiliæ poſſit conveniri; ſicut & Judicem hac actione, utpote eadem cum actione in factum, cujus in *L. ult. ff. de Extraord. Cognit.* fit mentio, teneri volunt, inter quos Dn. Schwendendörff. *ad Eckolt. in ff. tit. de Extraord. Cognit.* §. 5. Dn. Thomaſ. *ad Strauch. Diſſ.* 19. *th.* 16. Tabor. *in Partit. Element. P.* 4. *ſect.* 1. §. 13. Verum enim vero, uti prior ſen-

Digitized by Google

1. *teneri*, & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam ſuſtinebit.

COMMENTARIUS.

tentia manifeſto repugnat *h. pr.* ita poſterior vel ex ſola collatione *pr. I. de Obligat. quæ ex Delict.* cum ſerie titulorum *de L. Aquil. & quaſi delictis*, ſit dubia; & cum alias quoque, extra ordinem duntaxat, culpa non raro pro vero delicto puniatur, uti videre eſt e *L. 3. §. 1. ff. de Offic. Præfect. Vigil. L. 11. ff. de Incend. ruin. naufr. L. 38. §. 5. ff. de Pœn.* nihil eſt, cur non etiam damnum culpa datum, veris delictis poſſit accenſeri. Dn. Hub. *in Reſp. ad Schol. Dn. Thomaſ. ad Inſt. h. t. n. 1. & 2.* Non recedendum itaque a communi opinione putamus, ſed potius ad propoſitam quæſtionem ideo hoc fieri dicimus, quia Medicus male ſecans aut curans directo damnum dat in corpus, adeoque vere delinquit: non ita Judex: Judicare enim *factum civile eſt, & ab intellectu dependens*, quo directo nullum damnum in corpus datur, nulla res læditur; Secare vero & curare *factum naturale eſt corporeum*, quo directo damnum datur in corpus, & ſic, ſi culpa factum, L. Aquilia vindicatur. Vultej. *ad Inſt. h. pr. n. 3.* Ludw. *ad Inſt. Eod. n. 8.* Hillig. *ad. Donell. d. l. lit. H.* Harprecht. *ad h. pr. n. 8. & ſeqq.* Accedit, quod æquum ſit, ut lenius agatur cum Judice, qui publicum munus, ad quod cogi poteſt, gerit, quique etiam ibi, ubi non advertit, labi poteſt, quam cum Medico, qui privatim, ſuoque arbitrio peritiam artis ſuæ profitetur. Add. Dn. Hub. in *Prælect. Jur. Civil. ad Inſt. h. t. n. 2. in fin.*

Qua actione Judex ita judicans tenetur?

1. *Teneri*] Et quidem *Actio in Factum*, quæ vulgo *Actio male judicati*, item *de Syndicatu* audit, vid. Paris de Puteo *in Tr. de Syndicat.* Datur igitur hæc actio illi, qui per ſententiam Judicis male ex imperitia latam eſt læſus, adverſus Judicem, qui illam tulit, ad mulctam arbitrariam, *h. pr. & L. ult. ff. de Extraord. cognit.* idque etiamſi pars non appellaverit, adeoque ſententia in rem judicatam tranſierit, quia ſic quidem inter partes jus facit, ſed non reſpectu Judicis, Farinac. *in Pr. Crim. Qu. 111. n. 509.* Sed *dixeris*, annon talis ſententia ex imperitia lata, eſt ipſo jure nulla? R. *Neg.* ob auctoritatem rerum judicatarum. *L. 65. §. 2. ff. ad SC. Trebell.* Niſi ſit contra *jus in theſi*;

Annon ſententia ex imperitia lata nulla eſt?

Digitized by Google

§. 1. Item is, ex cujus cœnaculo, vel proprio ipſius vel conducto, vel in quo gratis habitat, 1. *dejectum effuſumve* aliquid eſt, ita ut alicui noceret, quaſi ex maleficio ob·

COMMENTARIUS.

theſi; ſeu jus conſtitutum lata; *L. 1. §. 2. de Sent. quæ ſin. appell. L. 2. C. Quand. provoc. non eſt neceſſ.* ſecus ſi contra *jus in hypotheſi*, ſeu jus partis, *t. t. C. de Pœn. judic. qui mal. judic.* Add. Schütz. *in Compend. Jur. de Extraord. Cognit.* & infra notat. *ad pr. de Offic. Judic.*

USUS HODIERNUS.

An hodienum *Judex imperite judicans tenetur?*

Moribus hujus ævi Judicem ex imperitia male judicantem non amplius teneri, plurimi aſſerunt Doctores, præcipue vero Grœnweg. *de LL. abrogat. h. pr.* Sim. van Leewen. *in Cenſur For. L. 5. Cap. 7. n. 5.* Chriſtin. *Vol. 4. Dec. 95. n. 4.* Vinn. *ad Inſt. h. pr. n. 1.* Sed hoc de *Gallia* forte & *Belgii* moribus erit intelligendum, utpote ubi omnia fere officia venalia ſunt, & hinc imperitiſſimi ſæpe judicandi munere funguntur. Bugnyon. *de LL. abrogat. L. 1. art.* 124 208. Sicut & de *Italia* id ipſum teſtatur Joſ. Ludov. Dec. 1. *n.* 50. *&* *Dec.* 3. *n.* 39. Quod attinet *Imperium Romano-Germanicum*, ſecus de eo exiſtimarem, & adhuc hodie ibidem Jus Commune vigere, ex iis, quæ habent Carpz. *L. 2 Reſp.* 64. Mev. *ad Jus Lub. P. 5. tit 1. art. 2. in fin.* Mynſing. *Reſp.* 90. Gail. *l. 1. O.* 153. *n.* 4. crederem cum Illuſtr. Dn. de Fuchs. *in Paraphr. Inſt. h. pr.* Add. B. Ziegler. *Dicaſt. Concl.* 45. §. 4 *in fin.* Nec aliud de Pruſſia Electorali ſentiendum, prout patet e Jur. Prut. Elect. *L. 1. tit.* 5. §. 4. Non *obſt.* quod iniquitati ſententiæ occurri poſſit per beneficium appellationis, adeoque imputandum ſit illi, contra quem inique decretum, cur non appellaverit. Nam Reſp. quod non appellaverit, id quidem præjudicat ipſi ratione *partis adverſæ*, ſed non ratione *Judicis*, quippe qui, dum male judicando peccavit, eo ipſo obnoxium ſe reddit pœnæ, & hinc actione in factum tenetur, ſive a ſententia appellatum fuerit, ſive non. Unde notabilem hanc eſſe Praxin uno ore ajunt Schneidewin. *ad Inſt. h. pr. in not. lit. a.* Georg. Schultz. *in Syn. Inſt. h. t. lit. A.* Add. Ziegl. *d. Concl.* 45. §. 5. Nec eſt, quod *inſtes*, rarius tamen hodie in judicium deduci hanc actionem: Eſto enim, id ita eſſe, exinde tamen non ſtatim ad abrogationem ejus argumentandum, & forte idipſum non tam ideo ſit, quod jus illam inſtituendi deficiat quam quod quisque ſibi metuat a Judice, nec facile cum illo contendere auſit.

Cur ob dejectum effuſumve tenetur Inhabitator?

1. *Dejectum effuſumve*] Et quidem in eum locum, quo vulgo iter fit, aut conſiſtitur. *L. 1. §. 1. & 2. ff. de His, qui effud. vel dejec.* R. Quia publice intereſt, ſine metu & periculo per itinera commeari. *d. L. 1. §. 1.* Propter damnum ergo tali dejectione vel effuſione datum, *Actio de Dejecto vel effuſo* datur illi, cui ita nocitum, aut, ſi liber homo occiſus, cuivis de populo, *L. 5. §. 5. ff. Eod.* adverſus Inhabitatorem ædium vel cœnaculi, unde aliquid in eum locum,

Quæ eſt Actio de Dejecto & effuſo?

ligatus intelligitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque 1. *ob alterius culpam* tenetur, aut ſervi, aut liberi. Cui ſimilis eſt is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri ſolet, id 2. *poſitum aut ſuſpenſum* habet, quod poteſt, ſi ceciderit, alicui nocere, quo caſu pœna decem aureorum conſtituta eſt. De eo vero, quod dejectum effuſumve eſt, dupli, quantum damni datum ſit, conſtituta eſt actio. Ob hominem vero liberum occiſum,

COMMENTARIUS.

quo vulgo iter fit, dejectum vel effuſum, ſive ille Dominus ſit ædium, ſive non, *h.* §. *1. & L. 1.* §. *4. & 9. ff. Eod.* ad damnum ita datum, vindicandum, & quidem ſi in *re æſtimabili*, v. gr. Servo, pecore &c. damnum datum, ad duplum; ſi in *re inæſtimabili*, utpote libero homine, tunc aut *occiſus* eſt liber homo, & agitur ad pœnam 50. aureorum, aut tantum *læſus*, & agitur ad id, quod Judici æquum videtur, æſtimatis impenſis & operis, quibus interim caruit aut impoſterum cariturus eſt læſus. *h.* §. *1. & L. 5.* §. *5. ff. eod.*

Quando hac actione tenetur Inhabitator?

1. *Ob alterius culpam*] Seu *ob alterius factum*, concurrere tamen ſemper etiam aliqua Inhabitatoris culpa, ſaltem præſumta. Etſi enim Inhabitator ipſe damnum non dederit, culpæ tamen reus eſt, quod non proſpexerit, ne quid a familia vel aliis, quos recepit, ejiceretur, *d. L. 1.* §. *4.* Tenetur ergo inhabitator, *qui ipſe non dejecit vel effudit*, hac actione ex quaſi delicto, ita tamen, ut regreſſum inſtituere poſſit adverſus dejicientem, & ab hoc, quod propter damnum ab ipſo datum alteri præſtitit, repetere actione vel in factum, vel Locati, *L. 5.* §. *4. ff. Eod.* Quodſi *ipſe inhabitator dejecit vel effudit*, non opus eſt actione de Dejecto vel effuſo, ſed tunc Actio L. Aquiliæ contra eum datur, quia ſic ex proprio facto, adeoque vero delicto convenitur, *arg. L. 31. ff. Ad L. Aquil. &* §. *13. I. Eod.* Idem eſt, ſi conſtet, quis ex Inquilinis dejecerit vel effuderit: nam & ſic contra hunc ex L. Aquilia agi poteſt.

Quid ſi ipſe dejecit?

Quæ eſt Actio de Poſito vel Suſpenſo?

2. *Poſitum aut ſuſpenſum*] Propter hoc introducta eſt *Actio de Poſito vel Suſpenſo*, quæ datur cuivis de populo: eſt enim Popularis, *L. 7. ff. de Popular. act.* adverſus eum, qui in eo loco,

quinquaginta aureorum pœna conſtituitur. Si vero vivat, nocitumque ei eſſe dicatur, quantum ob eam rem æquum judici videtur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes Medicis præſtitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta ſunt; præterea operas, quibus caruit, aut cariturus eſt ob id, quod inutilis eſt factus.

§. 2. Si filiusfamilias ſeorſum a patre habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effuſumve fuerit, ſive quid poſitum ſuſpenſumve habuerit, cujus caſus periculoſus eſt: Juliano placuit 1. *in patrem nullam* (eſſe) actionem, ſed cum ipſo filio agendum eſſe. Quod & in filiofamilias judici obſervandum eſt, qui litem ſuam fecerit.

COMMENTARIUS.

loco, ubi vulgo iter fit, aliquid poſitum aut ſuſpenſum habet, quod, ſi ceciderit, alicui nocere poſſit, ad pœnam X. aureorum. *b.* §. *1. L. 5.* §. *6. & 7. ff. de His, qui effud.* Non ergo requiritur in hac actione, ut damnum jam ſit datum, id quod neceſſum erat in Actione de Effuſo, ſed ſufficit, modo ex poſito vel ſuſpenſo damnum dari poſſit, quia hæc actio ad præcavenda damna in viis publicis eſt introducta. *L. 5.* §. *11. ff. Eod.* Inde ſi id, quod poſitum vel ſuſpenſum eſt, jam deciderit, & damnum dederit, non huic actioni, ſed actioni L. Aquiliæ eſt locus; ſi vero non dederit damnum, omnis plane actio ceſſat.

Quomodo differt ab Actione de effuſo?

USUS HODIERNUS.

Hodie pœna hujus actionis, nec non illa, quæ Jure Civili ob liberum hominem dejiciendo occiſum ſtatuta, arbitraria eſt. In genere enim pœnæ pecuniariæ olim ſancitæ, in deſvetudinem abierunt, & loco earum arbitraria hodie eſt introducta. Vid. Jus Pruten. Elect. *L.* 6. *tit.* 10. *art.* 2. §. 2. Quamvis autem pœnam quoque dupli in actione de Dejecto moribus aliqui ſublatam eſſe contendant, inter quos Dn. Struv. *in S. J. C. Ex.* 14. *th.* 41. de eo tamen quid habendum, ex iis patebit, quæ infra dicam *ad* §. 23. *tit. ſequ.*

An Pœna harum actionum adhuc in uſu?

1. *In Patrem nullam*] Ne quidem de peculio. *L. 5.* §. *pen. ff. de O. & A.* R. Quia Pater de peculio non niſi ex *Contractibus* filii tenetur, non ex *delictis*, vel *quaſi*, *L. 58. de R. J.* Niſi tamen Filius jam in pecuniam condemnatus ſit ex his cauſis: *L. 35. ff. de Noxal. act.* ſic enim Pater non ex delicto, ſed ex quaſi con-

An, ſi filius quaſi deliquerit, Pater ideo peculiotenus tenetur?

tra-

Digitized by Google

§. 3. Item 1. *exercitor navis*, aut cauponæ, aut ſtabuli, 2. *de dolo*, aut furto, quod 3. *in navi*, *aut caupona*, aut ſta-

COMMENTARIUS.

tractu filii obligatur, quia in judicio quaſi contrahitur, *L. 3. §. 11. ff. de Pecul.* Et de hoc caſu intelligendam puto *L. 15. pr. ff. de Judic.* Vid. Dn. Huber. *in Prælect. Jur. Civil. ad Inſt. h. t. n. 3. in. fin.* & infra notat. *ad. §. 10. de Action.*

Quis dicitur exercitor navis? 1. *Exercitor navis*] *Exercere* nihil aliud hic eſt, quam quæſtum ex rei alicujus exercitio facere. Inde *Exercitor navis* dicitur, qui ex navi, merces vel vectores trajiciendo, quæſtum facit, atque omnes obventiones & reditus inde provenientes percipit. *§. 2. I. Quod cum eo, qui in al. poteſt. & L. 1. §. 15. ff. de Exercit. act.* Eadem ratione *Caupo* vocatur, qui cauponam: *Stabularius*, qui ſtabulum quotidiani quæſtus cauſa exercet. *L. 1. §. 5. & L. 5. ff. Naut. Caup. & Stabul.* Hujus generis homines ergo tantum Vectoribus & Hoſpitibus ex recepto obligantur, non alii, qui *v. gr.* nundinarum aut adventus Principis tempore hoſpites receperunt, quia in his ceſſat profeſſio artis cauponariæ *&c.* & inde veniens ſuſpicio, quæ tamen præcipuam cauſam dedit huic actioni in factum. Lauterb. *in Tr. Synopt. de Naut. Caup. & Stabular. §. 23.*

Quis Caupo? Quis Stabularius?

An & præter hos alii ex recepto obligantur?

De quibus delictis ſuorum tenetur Exercitor? 2. *De Dolo*] Rectius legitur: *de damno:* ſecundum Pandectas Florentinas in *L. 5. §. fin. ff. de O. & A.* utpote ex qua lege deſumptus eſt hic paragraphus. Idem innuit *L. 5. §. 1. ff. Naut. Caup. & Stabul.* Sic ergo de furto vel damno in navi, caupona aut ſtabulo facto tantum tenetur Exercitor navis, cauponæ aut ſtabuli, non de alio delicto, v. gr. *injuria hoſpitibus illata. h. §. & d. L. 5. in fin. de O. & A.* R. Quia partim odioſa eſt iſta contra Nautas, Caupones & Stabularios actio, utpote quæ ad reprimendam eorum malitiam eſt introducta, *L. 1. §. 2. ff. Naut. Caup. & Stabul.* adeoque non facile extendenda; partim quia Caupones *&c.* idoneam quidem cauponam ſuam eſſe profitentur ad res recipiendas, resque receptas ſecure cuſtodiendas, non autem talem, ut in ea tutus quis ſit ab injuria, quippe quæ prævideri non potuit. Ern. Theoph. Meier. *ad Inſt. h. §.*

An ſi extra 3. *In navi aut caupona*] R. Quia talia loca Exercitores eo

bulo factum erit, quale ex maleficio teneri videtur, ſi modo ipſius nullum eſt maleficium, ſed alicujus eorum, 1. *quorum opera* navem, aut cauponam, aut ſtabulum exercet. Cum enim neque ex maleficio, neque ex contractu ſit adverſus eum conſtituta hic actio, & aliquatenus culpæ reus eſt, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quaſi ex maleficio teneri videtur. In his autem caſi-

COMMENTARIUS.

navim &c. damnum dederint?

eorum publice quaſi tuta profitentur. Extra navim ergo, cauponam aut ſtabulum, ſi famulus Exercitoris furtum committat, non poteſt inde conveniri Exercitor, *h.* §. *& L. fin. pr. ff. Eod.* maxime cum ex facto famuli ſui non teneatur Dominus, quoties extra officium deliquit. *L. 27.* §. *9. ff. ad L. Aquil.* Carpz. *P. 4. C. 17. def. 13. & 14.* Conf. infra notat. *ad* §. *5. de Nox. act.*

Quorum culpam præſtant Exercitores navis &c.

1. *Quorum opera*] *Sponte* ſcil. *& libere.* Ad id ergo, ut teneantur Exercitores navis, cauponæ aut ſtabuli, inprimis requiritur, ut furtum ſeu damnum factum ſit ab iis, *quos ipſi operarum præſtandarum gratia libere receperunt.* R. Quia in his imputari poteſt ejusmodi Exercitoribus, quod non diligentius exploraverint, cujus illi fidei ſint aut innocentiæ, adeoque in hoc culpæ rei ſunt, *h.* §. *fin.* Idem dicendum videtur, ſi damnum datum ſit ab iis, quos inhabitandi gratia ſponte receperunt Caupones. *L. 6.* §. *3. ff. Naut. Caup. & Stabul.* ob eandem rationem.

An & Uxoris ac Liberorum?

Ex quo patet, quod ſi ipſa Uxor aut liberi Cauponis aliquid ſubtraxerint hoſpitibus, exinde non teneatur hac actione ex quaſi delicto Caupo, quia uxor aut liberi mali neceſſarium ſunt malum. *L. fin.* §. *4. ff. eod. L. un.* §. *fin. ff. Furt. adverſ. Naut. Caup.*

An Viatorum & Hoſpitum?

Idem juris, ſi ab aliis Hoſpitibus aut Viatoribus furtum aut damnum factum, quia tum nihil imputari poteſt Cauponi *&c.* quippe qui eligere ac repellere non poteſt iter agentes. *L. 6.* §. *3. L. ult.* §. *2. ff. Naut. Caup. & Stab. d. L. un.* §. *fin. ff. Furt. adverſ. Naut. Caupon.* Quamvis enim ab initio liberum ipſi fuerit, cauponariam artem exercere, vel non; poſtquam tamen ſemel eam ſuſcepit, neceſſitas ipſi incumbit, quoscunque peregrinos recipiendi. Mev. *P. 3. Dec. 63. n. 1.* Peck. *ad L. 1.* §. *1. ff. Naut. Caup. & Stab. n. 7.*

Qua actione ergo teneantur, ſi

Tenebitur tamen hoc caſu Caupo actione de Recepto ad ſimplicem rerum oblatarum reſtitu-

actio injuriarum, *arg. L. 28. ff. h. t.* quia tunc Injuriatus per ejusmodi familiares actus non injuriam ipſam, quippe quam Judici vindicandam commiſit, ſed animi tantum rancorem remiſiſſe videtur. Farinac. *Qu. Crim. 105. n. 352. & 355.*

An uſu S. Cœnæ? Qua occaſione quæritur: *Annon etiam ex uſu & communione S. Cœnæ remiſſa cenſeatur actio injuriarum adhuc intentanda?* Reſp. Negant id plurimi, ſublatam quidem hoc caſu dicentes vindictam privatam, ſed non publicam, quæ nimirum fit per Magiſtratum, inter quos eſt Sand. *L. 5. Deciſ. tit. 8. def. 12.* Add. Ameſ. *de Conſcient. L. 5. Cap. 3.* Verum, qua conſcientia, ipſi viderint: ſi enim ſeria fuit Communicantis pœnitentia, uti omnino eſſe debuit, omnis procul dubio vindicta remiſſa cenſetur, adeoque etiam publica. Nec valere hic poteſt, quod vulgo dicitur: *der Perſonen Freund, der Sachen Feind,* quia nihil rei perſequimur injuriarum actione, ſed nude vindictam petimus, *L. 15. §. 46. ff. h. tit.* atqui vero hæc non, niſi in perſonam, poterit eſſe directa. Confer. Ant. Matth. *de Crim. h. t. Cap. 1. n. 15.* *An Deprecatione publica?* Idem multo magis obtinet, ſi quis publice e ſuggeſtu per Præconem deprecatus fuerit delicta ſua, *daſſ man ihm nehmlich vergeben wolte, ſo er etwa einen beleidiget, dergleichen er auch in ſeinem Hertzen gethan hätte,* uti ab agonizantibus alicubi fieri ſolet: nam & hic non poteſt poſtea, ſi ſanitati reſtitutus, injuriarum actionem intentare, quamvis intentatam proſequi non prohibeatur. *Dixeris:* Hac ratione delictum manere impunitum. Reſp. Si Reip. interſit, illud puniri, aut ſi nulla ſpes ſit lucrifaciendi adverſarium, denunciare idipſum Injuriatus poterit Magiſtratui, eidemque pœnam committere, facta ſimul mentione, ſe pro ſua parte injuriam ex animo remiſiſſe. Dn. Stryk. *de Jur. Senſ. Diſſ. 9. Cap. 4. n. 10. & ſeqq.* Conſentiunt Frantzk. *ad Inſt. h. §. n. 16. & 17.* Eckolt. *ad ff. h. t. §. 18.* Bachov. *ad Inſt. h. §. n. 2.*

Quamdiu durat Actio Injur. Æſtimatoria? Quamdiu Libelli Famoſi, ex L. Cornelia & Criminalis? III. Tollitur actio Injuriarum *Præſcriptione*, & quidem *Actio Æſtimatoria* lapſu unius anni, *L. 5. C. h. t.* qui annus ratione *curſus* quidem continuus eſt, ſed ratione *initii* utilis, quia non currit, niſi a die ſcientiæ, *L. 14. §. 2. ff. Quod met. cauſ.* Gail. *L. 2. O. 105. num. 4.* Carpz. *P. 4. C. 47. def. 2. & L. 2. Reſp. 110.* *Actio Libelli Famoſi*, nec non *Actio ex L. Cornelia*, ſi criminaliter intentetur, & *Extraordinaria Criminalis Injuriarum perſecutio* lapſu vigin-

viginti annorum, *arg. L. Querela, 12. C. ad L. Corn. de falſ.* quanquam Jure Saxon. Actioni libelli famoſi, ut & illi, qua injuriæ reales graviores vindicantur, longius adhuc tempus conceſſum, nimirum 30. annorum, anni & diei, prout videre eſt e *Conſt. Elect. Sax. 46. p. 4.* Conf. Schultz. *in Syn. Inſt. h. t. lit. I.* *Actio* denique *ad Palinodiam*, & *Actio ex L. Cornelia* civiliter intentanda, lapſu triginta annorum, quia utraque Civilis eſt: *illa* enim ex conſvetudine, quæ Juris Civilis ſpecies eſt, *arg. L. 32. ff. de LL.* deſcendit; *hæc* autem ex Lege, *§. 5. I. h. t.* Inſuper Actio ad Palinodiam non pœnalis eſt, ſed rei perſecutoria, per ea, quæ ad §. 7. *h. t.* dicta; talis autem regulariter perpetua eſt, per *L. 35. ff. de O. & A.* Berlich. *P. 5. Concl. 69. n. 12.* Petr. Theodor. *in Colleg. Crim. Diſp. 2. theſ. 21. lit. D.* In Tribunali tamen Wiſmarienſi etiam in Actione ad Palinodiam annalem præſcriptionem receptam eſſe, teſtatur Mev. *P. 5. Dec. 368.*

Quamdiu Actio ad Palinodiam?

USUS HODIERNUS.

An & Retorſione tollitur injuriar. actio?

Præter dictos modos conſvetudine hodierna adhuc alius modus tollendi injurias verbales eſt introductus, videlicet *Retorſio*, alias etiam *Recriminatio*, Germ. *abgedrungene Ehren-Rettung* dicta, cum nimirum injuria verbali affectus, eandem, honoris ſui tuendi cauſa, in continenti, privata auctoritate, in ipſum Injuriantem rejicit. R. cur ita tollatur injuria & inde competens injuriarum actio, partim in eo conſiſtit, quod paria delicta mutua compenſatione tollantur; *L. Viro. 39. ff. Ad L. Jul. de adult.* partim, quod indignus ſit Magiſtratus auxilio, qui ſibi ipſi jus dixit, & privatim honorem ſuum defendit. *arg. L. 37. in fin. ff. de Minor.* Carpz. *P. 4. C. 46. def. 10.* Mev. *P. 5. Dec. 336. & ad Jus Lubec. L. 4. tit. 4. art. 10. n. 7.* Dn. Struv. *de Vindict. Privat. Cap. 10. aph. 12.* Sed hic modus, ut dixi, in injuria ſaltem verbali locum habet, non in reali: eſt enim rejectio & contradictio injuriæ illatæ. Eckolt. *ad ff. h. t. §. 20.* Ut autem legitime fiat hæc retorſio, requiritur (1.) *ut in continenti fiat*, i. e. ſtatim, poſtquam injuria ad notitiam injuriati pervenit, & hic commode retorquere potuit, Harprecht. *ad Inſt. h. § fin. n. 113. & 114.* Obrecht. *de Neceſſ. defenſ. Cap. 2. n. 16.* R. Quia ea, quæ in continenti fiunt, ſpeciem habent defenſionis, quæ autem ex intervallo, ſpeciem ultionis. (2.) *Ut privata auctoritate fiat:* eſt enim extrajudicialis injurias vindicandi modus. Inde prudens Judex permittere non debet, ut retorſiones ad judicium deferantur, ibidemque actis publicis inſerantur, ne malitiis hac ratione feneſtra aperiatur. Mev. *P. 5. Dec. 338.* (3.) *Ut reſpondeat injuriæ illatæ, nec eam excedat.* Carpzov. *d. C. 46. def 11.* Inde ſi quis plane alia aut majora crimina retorqueat, quam ſibi objecta, dicendo v. gr. illi, qui ſe furem appellavit: *Hoc tu mentiris, tu adulter, tu leno &c.* is excedit terminos retorſionis, & ratione novæ aut majoris injuriæ actione injuriarum poteſt conveniri. Gail. *L. 2. O. 100. n. 9.* Dn. Struv. *d. Cap. 10. aph. 10.* Ut tamen mitius adhuc ſit puniendus, utpote qui provocatus, injuriam ulciſci voluit. *L. Si adulterium. 38. §. 8. ff. Ad L. Jul. de adult.*

In quibus injuriis Retorſioni locus?

Quando illa facienda?

Quomodo?

Quid, ſi quis excedat illius terminos?

TIT. V.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ QUASI EX DELICTO 1. NASCUNTUR

PR. Si judex *1. litem ſuam fecerit*, non proprie ex maleficio obligatus videtur; ſed quia neque ex maleficio, ne-

COMMENTARIUS.

Carpz. *d. C.* 46. *def. ult. & in Pr. Crim. Qu.* 97. *n.* 26. *& ſeqq.* Wurmſer. *L.* 1. *tit.* 47. *Obſ.* 15. Cæterum cum prima injuria hac ratione per retorſionem ſit ſublata, manifeſto inde conſtat, retorſionis retorſionem non dari, ſed illam pro nova injuria habendam eſſe. Conf. de hac materia pluribus Rennemann. *in Tr. Retorſion.* Dn. Struv. *d. tot. c.* 10. & Harprecht. *d. l. n.* 90. *& ſeqq.* apud quem etiam ipſas retorſionum formulas hodie in Praxi uſitatas conſpicere licet.

Datarne retorſionis retorſio?

Quid eſt Quaſi delictum? *Quomodo differt a Vero delicto?*

I. SEquuntur jam *Quaſi Delicta*; eſt autem QUASI DELICTUM, *quo facto per ſe licito, ſed male applicato, adeoque ſine dolo ejus, qui exinde tenetur, per conſequentiam ſaltem committitur, tot. h. t.* Franzk. *ad Inſt. h. pr. n.* 2. Differt itaque a Vero Delicto, quod (1.) Verum delictum ſemper ſit factum per ſe illicitum & ſimpliciter improbatum, ut: *furari, damnum dare &c.* Quaſi delictum autem non item, ut: *judicare, ex cœnaculo effundere &c.* (2) quod Vero delicto directo quis offendatur vel in rebus, vel in perſonis; Quaſi Delicto vero læſionis anſa magis præbeatur, quam læſio; (3.) quod in Quaſi delicto nullus interveniat dolus: in Vero Delicto autem ſemper interveniat, *excepto* Damno injuria dato, quippe quod etiam culpa committi poteſt: §. 3. *I. de L. Aquil.* (4.) quod Verorum delictorum certæ & nominatæ ſpecies ſint, unde etiam ſpeciales producunt actiones; Quaſi delictorum vero incertæ ſpecies ſint, unde ſolum generalem producunt actionem, nimirum *in factum. tot. h. tit.* Franzk. *d. l. n.* 3. *& ſeqq.*

Quis proprie dicitur litem ſuam facere?

1. *Litem ſuam fecerit*] Male ſcilicet & ſecus, quam oportebat, judicando. Dicitur autem proprie *litem ſuam facere*, qui quaſi cogitur litem, quam male terminavit, in ſe ſuſcipere, & ſic ex Judice fit Reus, dum nimirum ei, quem ſua ſententia læſit, de eo damno tanquam reus reſpondere, id ipſum eidem reſarcire, eumque indemnem ſervare, tenetur. Bachov. *ad Inſt. h. pr. n.* 2.

1. *Per*

que ex contractu obligatus eſt, & utique peccaſſe aliquid intelligitur, licet 1. *per imprudentiam*: ideo videtur 2. *quaſi ex maleficio*.

COMMENTARIUS.

Ob quam imprudentiam Judex litem ſuam facit?

1. *Per imprudentiam*] Requiritur tamen hic imprudentia *craſſa & ſupina*, ejus ſc. quod quis ipſe jure merito noſſe, vel ex prudentioribus diſcere debuiſſet, veluti ſi Judex in iis, quæ certo jure conſtituta ſunt, impingit; Vid. Ziegler. *in Dicaſt. Concl.* 1. §. 10. Secus ergo eſt, ſi cauſa admodum dubia fuerit, de qua inter Prudentiſſimos etiam non ſatis conſtet: ſic enim Judici nihil poteſt imputari. Porro etiam requiritur, ut *proprio animi ductu* ita male judicaverit Judex; ſecus, ſi *ex votis Aſſeſſorum* ſuorum; ſic enim pariter excuſatur, *arg. L.* 2. *Quod quisque jur. in al. ſtat.* dummodo vota Aſſeſſorum ſequi neceſſum habuit. Donell. *L.* 28. *Cap.* 2. Cæterum ſi *doloſe* male judicaverit Judex, ex vero delicto tenetur, puniturque famæ diſpendio & integra litis æſtimatione, *L.* 15. § 1. *ff. de Judic. & L. fin. C. de Pœn. Judic. qui mal. jud.* imo ſi corruptus fuerit, criminis repetundarum etiam fit Reus, per *L.* 3. *C. ad L. Jul. repetund.*

Teneturne, ſi ex voto Aſſeſſorum male judicavit?

Quid ſi doloſe male judicaverit?

Cur Judex imperite judicans ex qſ. delicto; Medicus vero imperite medens, ex vero delicto tenetur?

2. *Quaſi ex maleficio*] Sed, *dixeris*, cur Judex per imperitiam male judicans, ex quaſi delicto; Medicus autem per imperitiam male ſecans aut curans, juxta §. 7. *I. de L. Aquil. & L.* 17. §. *fin. ff. Eod.* ex vero delicto, directaque L. Aquiliæ actione tenetur? Reſp. Sunt, qui de danda idonea diverſitatis ratione deſperantes, etiam Judicem ex vero delicto teneri arbitrantur, inter quos præcipue Donell. *L.* 15. *Jur. Civ. Cap.* 27. *in. fin.* Alii contra, dum omne damnum culpa datum, ad quaſi delictum referunt, prout faciunt Bicc. *Rer. quotid. Sect.* 4. *n.* 142. *in addit. lit. tt.* Colleg. Argentorat. *tit. de L. Aquil.* §. 5. *in fin.* Medicum quoque ex quaſi delicto obligari contendunt, ita tamen, ut nihilominus, ſi per imperitiam nocuit, actione L. Aquiliæ poſſit conveniri; ſicut & Judicem hac actione, utpote eadem cum actione in factum, cujus in *L. ult. ff. de Extraord. Cognit.* fit mentio, teneri volunt, inter quos Dn. Schwendendörff. *ad Eckolt. in ff. tit. de Extraord. Cognit.* §. 5. Dn. Thomaſ. *ad Strauch. Diſſ.* 19. *th.* 16. Tabor. *in Partit. Element. P.* 4. *ſect.* 1. §. 13. Verum enim vero, uti prior ſen-

Digitized by Google

1. *teneri*, & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam ſuſtinebit.

COMMENTARIUS.

tentia manifeſto repugnat *h. pr.* ita poſterior vel ex ſola collatione *pr. I. de Obligat. quæ ex Delict.* cum ſerie titulorum *de L. Aquil. & quaſi delictis*, fit dubia; & cum alias quoque, extra ordinem duntaxat, culpa non raro pro vero delicto puniatur, uti videre eſt e *L. 3. §. 1. ff. de Offic. Præfect. Vigil. L. 11. ff. de Incend. ruin. naufr. L. 38. §. 5. ff. de Pœn.* nihil eſt, cur non etiam damnum culpa datum, veris delictis poſſit accenſeri. Dn. Hub. *in Reſp. ad Schol. Dn. Thomaſ. ad Inſt. h. t. n. 1. & 2.* Non recedendum itaque a communi opinione putamus, ſed potius ad propoſitam quæſtionem ideo hoc fieri dicimus, quia Medicus male ſecans aut curans directo damnum dat in corpus, adeoque vere delinquit: non ita Judex: Judicare enim *factum civile eſt, & ab intellectu dependens*, quo directo nullum damnum in corpus datur, nulla res læditur; Secare vero & curare *factum naturale eſt corporeum*, quo directo damnum datur in corpus, & ſic, ſi culpa factum, L. Aquilia vindicatur. Vultej. *ad Inſt. h. pr. n. 3.* Ludw. *ad Inſt. Eod. n. 8.* Hillig. *ad. Donell. d. l. lit. H.* Harprecht. *ad h. pr. n. 8. & ſeqq.* Accedit, quod æquum ſit, ut lenius agatur cum Judice, qui publicum munus, ad quod cogi poteſt, gerit, quique etiam ibi, ubi non advertit, labi poteſt, quam cum Medico, qui privatim, ſuoque arbitrio peritiam artis ſuæ profitetur. Add. Dn. Hub. in *Prælect. Jur. Civil. ad Inſt. h. t. n. 2. in fin.*

Qua actione Judex ita judicans teneatur?

1. *Teneri*] Et quidem *Actio in Factum*, quæ vulgo *Actio male judicati*, item *de Syndicatu* audit, vid. Paris de Puteo *in Tr. de Syndicat.* Datur igitur hæc actio illi, qui per ſententiam Judicis male ex imperitia latam eſt læſus, adverſus Judicem, qui illam tulit, ad mulctam arbitrariam, *h. pr. & L. ult. ff. de Extraord. cognit.* idque etiamſi pars non appellaverit, adeoque ſententia in rem judicatam tranſierit, quia ſic quidem inter partes jus facit, ſed non reſpectu Judicis, Farinac. *in Pr. Crim. Qu. 111. n. 509.* Sed *dixeris*, annon talis ſententia ex imperitia lata, eſt ipſo jure nulla? R. *Neg.* ob auctoritatem rerum judicatarum. *L. 65. §. 2. ff. ad SC. Trebell.* Niſi ſit contra *jus in*

Annon ſententia ex imperitia lata nulla eſt?

theſi;

§. 1. Item is, ex cujus cœnaculo, vel proprio ipſius vel conducto, vel in quo gratis habitat, 1. *dejectum effuſumve* aliquid eſt, ita ut alicui noceret, quaſi ex maleficio ob-

COMMENTARIUS.

theſi; ſeu jus conſtitutum lata; *L. 1. §. 2. de Sent. quæ ſin. appell. L. 2. C. Quand. provoc. non eſt neceſſ.* ſecus ſi contra *jus in hypotheſi*, ſeu jus partis, *t. t. C. de Pœn. judic. qui mal. judic.* Add. Schütz. *in Compend. Jur. de Extraord. Cognit.* & infra notat. *ad pr. de Offic. Judic.*

USUS HODIERNUS.

An hodienum Judex imperite judicans tenetur?

Moribus hujus ævi Judicem ex imperitia male judicantem non amplius teneri, plurimi aſſerunt Doctores, præcipue vero Grœnweg. *de LL. abrogat. h. pr.* Sim. van Leewen. *in Cenſur For. L. 5. Cap. 7. n. 5.* Chriſtin. *Vol. 4. Dec. 95. n. 4.* Vinn. *ad Inſt. h. pr. n. 1.* Sed hoc de *Gallia* ſorte & *Belgii* moribus erit intelligendum, utpote ubi omnia fere officia venalia ſunt, & hinc imperitiſſimi ſæpe judicandi munere funguntur. Bugnyon. *de LL. abrogat. L. 1. art.* 124 208. Sicut & de *Italia* id ipſum teſtatur Joſ. Ludov. Dec. 1. *n.* 50. *&* *Dec.* 3. *n.* 39. Quod attinet *Imperium Romano-Germanicum*, ſecus de eo exiſtimarem, & adhuc hodie ibidem Jus Commune vigere, ex iis, quæ habent Carpz. *L.* 2 *Reſp.* 64. Mev. *ad Jus Lub. P.* 5. *tit* 1. *art* 2. *in fin.* Mynſing. *Reſp.* 90. Gail. *l.* 1. *O.* 153. *n.* 4. crederem cum Illuſtr. Dn. de Fuchs. *in Paraphr. Inſt. h. pr.* Add. B. Ziegler. *Dicaſt. Concl.* 45. §. 4 *in fin.* Nec aliud de Pruſſia Electorali ſentiendum, prout patet e Jur. Prut. Elect. *L.* 1. *tit.* 5. §. 4. Non *obſt.* quod iniquitati ſententiæ occurri poſſit per beneficium appellationis, adeoque imputandum ſit illi, contra quem inique decretum, cur non appellaverit. Nam Reſp. quod non appellaverit, id quidem præjudicat ipſi ratione *partis adverſæ*, ſed non ratione *Judicis*, quippe qui, dum male judicando peccavit, eo ipſo obnoxium ſe reddit pœnæ, & hinc actione in factum tenetur, ſive a ſententia appellatum fuerit, ſive non. Unde notabilem hanc eſſe Praxin uno ore ajunt Schneidewin. *ad Inſt. h. pr. in not. lit. a.* Georg. Schultz. *in Syn. Inſt. h. t. lit. A.* Add. Ziegl. *d. Concl.* 45. §. 5. Nec eſt, quod *inſtes*, rarius tamen hodie in judicium deduci hanc actionem: Eſto enim, id ita eſſe, exinde tamen non ſtatim ad abrogationem ejus argumentandum, & forte idipſum non tam ideo fit, quod jus illam inſtituendi deficiat quam quod quisque ſibi metuat a Judice, nec facile cum illo contendere auſit.

Cur ob dejectum effuſumve tenetur Inhabitator?

1. *Dejectum effuſumve*] Et quidem in eum locum, quo vulgo iter fit, aut conſiſtitur. *L. 1. §. 1. & 2. ff. de His, qui effud. vel dejec.* R. Quia publice intereſt, ſine metu & periculo per itinera commeari. *d. L. 1. §. 1.* Propter damnum ergo tali dejectione vel effuſione datum, *Actio de Dejecto vel effuſo* datur illi, cui ita nocitum, aut, ſi liber homo occiſus, cuivis de populo, *L. 5. §. 5. ff. Eod.* adverſus Inhabitatorem ædium vel cœnaculi, unde aliquid in eum locum,

Quæ eſt Actio de Dejecto & effuſo?

ligatus intelligitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque 1. *ob alterius culpam* tenetur, aut ſervi, aut liberi. Cui ſimilis eſt is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri ſolet, id 2. *poſitum aut ſuſpenſum* habet, quod poteſt, ſi ceciderit, alicui nocere, quo caſu pœna decem aureorum conſtituta eſt. De eo vero, quod dejectum effuſumve eſt, dupli, quantum damni datum ſit, conſtituta eſt actio. Ob hominem vero liberum occiſum,

COMMENTARIUS.

quo vulgo iter fit, dejectum vel effuſum, ſive ille Dominus ſit ædium, ſive non, *h. §. 1. & L. 1. §. 4. & 9. ff. Eod.* ad damnum ita datum, vindicandum, & quidem ſi in *re æſtimabili*, v. gr. Servo, pecore &c. damnum datum, ad duplum; ſi in *re inæſtimabili*, utpote libero homine, tunc aut *occiſus* eſt liber homo, & agitur ad pœnam 50. aureorum, aut tantum *læſus*, & agitur ad id, quod Judici æquum videtur, æſtimatis impenſis & operis, quibus interim caruit aut impoſterum cariturus eſt læſus. *h. §. 1. & L. 5. §. 5. ff. eod.*

Quando hac actione tenetur Inhabitator?

1. *Ob alterius culpam*] Seu *ob alterius factum*, concurrere tamen ſemper etiam aliqua Inhabitatoris culpa, ſaltem præſumta. Etſi enim Inhabitator ipſe damnum non dederit, culpæ tamen reus eſt, quod non proſpexerit, ne quid a familia vel aliis, quos recepit, ejiceretur, *d. L. 1. §. 4.* Tenetur ergo inhabitator, *qui ipſe non dejecit vel effudit*, hac actione ex quaſi delicto, ita tamen, ut regreſſum inſtituere poſſit adverſus dejicientem, & ab hoc, quod propter damnum ab ipſo datum alteri præſtitit, repetere actione vel in factum, vel Locati, *L. 5. §. 4. ff. Eod.* Quodſi *ipſe inhabitator dejecit vel effudit*, non opus eſt actione de Dejecto vel effuſo, ſed tunc Actio L. Aquiliæ contra eum datur, quia ſic ex proprio facto, adeoque vero delicto convenitur, *arg. L. 31. ff. Ad L. Aquil. & §. 13. I. Eod.* Idem eſt, ſi conſtet, quis ex Inquilinis dejecerit vel effuderit: nam & ſic contra hunc ex L. Aquilia agi poteſt.

Quid ſi ipſe dejecit?

Quæ eſt Actio de Poſito vel Suſpenſo?

2. *Poſitum aut ſuſpenſum*] Propter hoc introducta eſt *Actio de Poſito vel Suſpenſo*, quæ datur cuivis de populo: eſt enim Popularis, *L. 7. ff. de Popular. act.* adverſus eum, qui in eo

loco,

quinquaginta aureorum pœna conſtituitur. Si vero vivat, nocitumque ei eſſe dicatur, quantum ob eam rem æquum judici videtur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes Medicis præſtitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta ſunt; præterea operas, quibus caruit, aut cariturus eſt ob id, quod inutilis eſt factus.

§. 2. Si filiusfamilias ſeorſum a patre habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effuſumve fuerit, ſive quid poſitum ſuſpenſumve habuerit, cujus caſus periculoſus eſt: Juliano placuit 1. *in patrem nullam* (eſſe) actionem, ſed cum ipſo filio agendum eſſe. Quod & in filiofamilias judici obſervandum eſt, qui litem ſuam fecerit.

COMMENTARIUS.

loco, ubi vulgo iter fit, aliquid poſitum aut ſuſpenſum habet, quod, ſi ceciderit, alicui nocere poſſit, ad pœnam X. aureorum. *h.* §. *1. L. 5.* §. *6. & 7. ff. de His, qui effud.* Non ergo requiritur in hac actione, ut damnum jam ſit datum, id quod neceſſum erat in Actione de Effuſo, ſed ſufficit, modo ex poſito vel ſuſpenſo damnum dari poſſit, quia hæc actio ad præcavenda damna in viis publicis eſt introducta. *L. 5.* §. *11. ff. Eod.* Inde ſi id, quod poſitum vel ſuſpenſum eſt, jam deciderit, & damnum dederit, non huic actioni, ſed actioni L. Aquiliæ eſt locus; ſi vero non dederit damnum, omnis plane actio ceſſat.

Quomodo differt ab Actione de effuſo?

USUS HODIERNUS.

Hodie pœna hujus actionis, nec non illa, quæ Jure Civili ob liberum hominem dejiciendo occiſum ſtatuta, arbitraria eſt. In genere enim pœnæ pecuniariæ olim ſancitæ, in deſvetudinem abierunt, & loco earum arbitraria hodie eſt introducta. Vid. Jus Pruten. Elect. *L. 6. tit. 10. art. 2.* §. 2. Quamvis autem pœnam quoque dupli in actione de Dejecto moribus aliqui ſublatam eſſe contendant, inter quos Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 14. th. 41.* de eo tamen quid habendum, ex iis patebit, quæ infra dicam *ad* §. *23. tit. ſequ.*

An Pœna harum actionum adhuc in uſu?

1. *In Patrem nullam*] Ne quidem de peculio. *L. 5.* §. *pen. ff. de O. & A.* R. Quia Pater de peculio non niſi ex *Contractibus* filii tenetur, non ex *delictis*, vel *quaſi*, *L. 58. de R. J.* Niſi tamen Filius jam in pecuniam condemnatus ſit ex his cauſis: *L. 35. ff. de Noxal. act.* ſic enim Pater non ex delicto, ſed ex quaſi con-

An, ſi filius quaſi deliquerit, Pater ideo peculiotenus tenetur?

tra-

bulo factum erit, quale ex maleficio teneri videtur, ſi modo ipſius nullum eſt maleficium, ſed alicujus eorum, 1. *quorum opera* navem, aut cauponam, aut ſtabulum exercet. Cum enim neque ex maleficio, neque ex contractu ſit adverſus eum conſtituta hic actio, & aliquatenus culpæ reus eſt, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quaſi ex maleficio teneri videtur. In his autem caſi-

COMMENTARIUS.

navim &c. damnum dederint?

eorum publice quaſi tuta profitentur. Extra navim ergo, cauponam aut ſtabulum, ſi famulus Exercitoris furtum committat, non poteſt inde conveniri Exercitor, *h. §. & L. fin. pr. ff. Eod.* maxime cum ex facto famuli ſui non teneatur Dominus, quoties extra officium deliquit. *L. 27. §. 9. ff. ad L. Aquil.* Carpz. *P. 4. C. 17. def. 13. & 14.* Conf. infra notat. *ad §. 5. de Nox. act.*

Quorum culpam præſtant Exercitores navis &c.

1. *Quorum opera*] *Sponte* ſcil. *& libere.* Ad id ergo, ut teneantur Exercitores navis, cauponæ aut ſtabuli, inprimis requiritur, ut furtum ſeu damnum factum ſit ab iis, *quos ipſi operarum præſtandarum gratia libere receperunt.* R. Quia in his imputari poteſt ejusmodi Exercitoribus, quod non diligentius exploraverint, cujus illi fidei ſint aut innocentiæ, adeoque in hoc culpæ rei ſunt, *h. §. fin.* Idem dicendum videtur, ſi damnum datum ſit ab iis, quos inhabitandi gratia ſponte receperunt Caupones. *L. 6. §. 3. ff. Naut. Caup. & Stabul.* ob eandem rationem. Ex quo patet, quod ſi ipſa Uxor aut liberi Cauponis aliquid ſubtraxerint hoſpitibus, exinde non teneatur hac actione ex quaſi delicto Caupo, quia uxor aut liberi mali neceſſarium ſunt malum. *L. fin. §. 4. ff. eod. L. un. §. fin. ff. Furt. adverſ. Naut. Caup.* Idem juris, ſi ab aliis Hoſpitibus aut Viatoribus furtum aut damnum factum, quia tum nihil imputari poteſt Cauponi *&c.* quippe qui eligere ac repellere non poteſt iter agentes. *L. 6. §. 3. L. ult. §. 2. ff. Naut. Caup. & Stab. d. L. un. §. fin. ff. Furt. adverſ. Naut. Caupon.* Quamvis enim ab initio liberum ipſi fuerit, cauponariam artem exercere, vel non; poſtquam tamen ſemel eam ſuſcepit, neceſſitas ipſi incumbit, quoscunque peregrinos recipiendi. Mev. *P. 3. Dec. 63. n. 1.* Peck. *ad L. 1. §. 1. ff. Naut. Caup. & Stab. n. 7.* Tenebitur tamen hoc caſu Caupo actione de Recepto ad ſimplicem rerum oblatarum reſtitu-

An & Uxoris ac Liberorum? — *An Viatorum & Hoſpitum?* — *Qua actione ergo teneantur, ſi*

Digitized by Google

bus 1. *in factum actio* competit, quæ heredi quidem datur, adverſus heredem autem non competit.

COMMENTARIUS.

damnum ab his datum? ſtitutionem, *L. 1. §. ult. L. 2. & 3. pr. ff. Naut. Caup. & Stab.* Hæc enim actio indiſtincte adverſus Cauponem datur, etiamſi citra ſuam ſuorumque culpam damnum ſit datum, propter cuſtodiam, ad quam ipſe, res Viatorum recipiendo, ex quaſi Contractu obligatur, *d. L. 1. §. 8 L. 3. §. 1. & 3. ff. Eod.* modo non caſu plane fatali aliquid contigerit. *d. L. 3. §. 1.* Non item actio in factum ex quaſi delicto: hæc enim ſemper præſupponit culpam Cauponis &c. in eo conſiſtentem, quod ipſe ſponte malorum hominum opera ſit uſus, *h. §. & L. f. pr. Eod.*

Quæ ſit Actio in factum contra nautas &c. 1. *In factum actio*] Hæc eſt illa actio, de qua modo dictum, quæ ſcil. ex quaſi delicto deſcendit, & pœnalis eſt, daturque Vectoribus & Hoſpitibus, ob furtum & damnum, ipſis in navi, caupona, vel ſtabulo factum, ab illis, qui ibi habitandi vel operarum præſtandarum gratia ſunt, adverſus illorum Exercitores, ad duplum ejus præſtandum. *L. fin. §. 2. ff. Eod. & h. §. ult.*

Quæ Actio de Recepto? Differt autem, ut pariter jam dictum, ab hac actione *Actio de Recepto*, quippe quæ ex quaſi contractu deſcendit, adeoque rei perſecutoria eſt, & datur Vectoribus atque Hoſpitibus, quorum res ab Exercitoribus navium, cauponarum vel ſtabulorum ſunt receptæ, adverſus ejusmodi Exercitores, ad res illas ſalvas reſtituendas, & damnum cujuslibet culpa, leviſſima quoque datum, reſarciendum, *L. 1. pr. §. 1. & 2. L. 3. §. 1. ff. Naut. Caup. & Stab.*

Quando illa datur contra Exercitores? Ita vero demum contra dictos Exercitores datur hæc actio, ſi quid receperint, *qua Exercitores:* ſecus, ſi qua *boni amici*, forte in loco, ubi cauponariam non exercent: ſic enim communibus actionibus, *v. gr.* depoſiti, tenerentur. Lauterb. *d. Tr. n. 24.* Cæterum non ſolum illæ res receptæ dicuntur, quas ipſi Exercitores receperunt, ſed &

Quando res dicuntur receptæ? quas alii, quibus nimirum Exercitores poteſtatem recipiendi conceſſerunt: *L. 1. §. 2. & 5. ff. Eod.* nam & hic procedit vulgatum illud: quod quis per alium facit, ipſe feciſſe putandus. *L. 1. §. 1. ff. de eo, per quem fact.* Sicut nec refert, utrum res *expreſſe* in cuſtodiam ſint receptæ, de quo caſu accipienda *L. 3. pr. ff. Naut. Caup. & Stab.*

Digitized by Google

TIT. VI.

DE ACTIONIBUS.

PR. Supereſt, ut 1. *de Actionibus* loquamur. Actio autem nihil aliud eſt, 2. *quam jus.*

COMMENTARIUS.

an *tacite*: in genere enim, *quæcunque res ſciente Exercitore navis, cauponæ vel ſtabuli, in navim, cauponam vel ſtabulum ſunt immiſſæ, illæ cenſentur receptæ*, arg. *L. Qui patitur. 18. ff. Mandat.* Niſi tamen proteſtatus fuerit Exercitor de damno non præſtando, & ut quisque ſibi vigilaret, ſuaque cuſtodiret. *L. fin. pr. ff. Naut. Caup. & Stab.* Si enim & ab hac, & ab illa actione, quæ eſt ex quaſi delicto, liberatur, dummodo ita proteſtatio *ante receptionem facta*: nam ſic ſibi imputet hoſpes, quod ibi diverterit; ſecus, ſi *poſt receptionem. d. L. fin. pr.* ibi: *prædixerit*: hoc enim caſu, quia Exercitor per ipſam receptionem jam tum ad cuſtodiam ſe obligavit, ſicque hoſpiti jus eſt quæſitum, non poteſt ille proprio facto & ſola proteſtatione a tali obligatione ſemet liberare, Bartol. *ad d. L. fin. ff. Naut. Caup. & Stab.* niſi ſimul in eam expreſſe conſenſerit hoſpes. Sichard. *ad L. 1. C. de Locat. n. 10.*

An proteſtando liberare ſe poſſunt Exercitores ab his actionibus?

1. DE *Actionibus*] Tertiam Objecti Juris partem conſtituunt *Actiones*, non quatenus ut *jus quæſitum* conſiderantur, ſeu quatenus oriuntur ex jure in re vel ad rem nobis competente: eatenus enim, cum in patrimonio noſtro exiſtant, illudque augeant, *L. 49. in fin. de V. S.* ad ſecundam Objecti Juris partem pertinent, nimirum Res, ſuntque ſic vel mobiles, vel immobiles, prout ſcil. competunt vel ad res mobiles vel immobiles conſequendas, de quo vid. ſupra notat. *ad. tit. de Reb. Corpor. & incorpor.* ſed quatenus conſiderantur, ut *jus in judicium deducendum & exercendum*, ſeu quatenus medium ſunt ab invitis exigendi, quod nobis debetur.

Quomodo Actiones ad tertium ſpectant Juris objectum?

2. *Quam jus*] I. e. *remedium*, ſeu *facultas & poteſtas a Jure conceſſa.* Unde patet, quod invitus nemo agere vel accuſare compellatur, *tot. tit. C. Ut nem. invit.* quia actor in ſua poteſtate habet, jure ſuo uti, vel non. *L. 5. §. fin. ff. de Dol. mal. except.* Excipitur (1) Diffamator: hic enim per proceſſum diffamationis compellitur, ut jus ſuum, ſi quod habet, in judicium deducat,

An invitus ad agendum cogi poteſt?

 aut

1. *perſequendi* 2. *in judicio*, 3 *quod ſibi debetur.*

COMMENTARIUS.

aut patiatur, ſibi perpetuum ſilentium imponi. *arg. L. Diffamari, 5. C. de Ingen. manum.* Gail. *L. 1. O. 8. & ſeqq.* Carpz. *L. 2. Reſp. 34.* (2) Qui ſe ad agendum contra tertium obligavit, cujus exempla ſunt in *L. 13. §. pen. ff. de act. Emt. L. 75. §. fin. ff. de Legat. 1. L 8. in fin. ff. de Option. legat.* Lauterb. *ad ff. tit. de Judic. §. 29.*

Quid voce perſequendi *denotatur in definitione actionis?*

1. *Perſequendi*] Hæc vox latius hic accipienda, quam in *L. 178. §. 2. de V. S.* ita ſcil. ut non ſolum extraordinarias actiones, puta Interdicta, ſub ſe comprehendat, ſed etiam ordinarias. Excluditur autem hac voce *Exceptio*, quippe quæ non eſt jus perſequendi, ſed defendendi; *L. 2. ff. de Except.* quanquam late accepto vocabulo actionis, & quatenus Exceptionibus etiam jus noſtrum defendendo perſequimur, Exceptio quoque Actio dici poſſit; *Agere enim videtur, qui utitur exceptione: nam Reus in exceptione Actor eſt. L. 1. ff. de Except.* Conf. Gothofr. *in not. ad d. L. lit. f.*

An quis extrajudicialiter jus ſuum perſequi poteſt?

2. *In judicio*] Reſtringitur ergo hæc perſecutio ad Judicia, & ita diſtingvitur ab ea perſecutione, qua quis propria auctoritate jus ſuum perſequitur & ſibi ipſi jus dicit, id quod regulariter ſub amiſſione juris ſui prohibitum, cum ſingulis non ſit concedendum, quod publice per Magiſtratum fieri poteſt. *L. Extat. 13. ff. Quod met. cauſ. L. Si quis tantam. 7. C. Unde vi.* Conf. ſupr. not. *ad §. 2. de Vi bon. raptor.*

An actioni quoque reali convenit definitio actionis?

3. *Quod ſibi debetur*] I. e. *quod quocunque jure, vel rerum, vel perſonarum ad aliquem pertinet.* Non *obſt.* quod hæc verba actioni reali non videantur poſſe accommodari, quippe qua non quod nobis debetur, ſed rem jam noſtram perſequimur. Nam. Reſp. diſtingvendo inter *rem*, & *rei reſtitutionem:* Res noſtra, quam reali actione petimus, non quidem nobis debetur, *L. 27. §. 2. ff. de Aur. & arg. leg.* Reſtitutio tamen ejus rei nobis utique debetur, & hanc ipſam actione reali perſequimur. *L. 9. & L. 68. ff. de R. V.* B. Brunnem. *Ex. 26. ad Inſt. h. pr. n. 6.* Inſuper vocabulum *deberi* hic non *ſpecialiter* accipitur, ſed *generaliter* pro facultate petendi, ſeu pro omni eo, quod quis jure præſtare tenetur, quamvis facto ſuo ad id ſe non adſtrinxerit, qua ratione etiam capitur in *L. 19. §. 2. ff. Comm. divid. L. 2. §. 1. & 2. ff. Si Servit.* vin-

Digitized by Google

§. 1. Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud judices arbitroſve de quacunque re quæritur, ſumma diviſio in duo genera diducitur: 1. *Aut enim in rem ſunt*, 2. *aut in perſonam.* Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus eſt, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo caſu proditæ ſunt actiones in perſonam, per quas in-

COMMENTARIUS.

vindicet. L. 67. §. 1. de V. O. adeoque omnem omnino actionem ſub ſe comprehendit, per *L. 178. §. ult. ff. de V. S.*

Quid ſunt Actiones Reales?

1. *Aut enim in rem ſunt*] Hæ vulgo *Reales* dicuntur, alias etiam in Jure noſtro *Vindicationes, L. 25. pr. ff. de O. & A. & §. 15. I. h. t.* Sunt autem *Actiones Reales*, quæ dantur ei, qui Jus in re habet, adverſus quemcunque poſſeſſorem, ad juris illius, quod in re habet, declarationem. *d. L. 25. pr.* Semper ergo hæ actiones rem ſequuntur, & perſona hic non *propter ſe*, ſed *propter rem poſſeſſam* convenitur, *L. 19. ff. de Jur. Fiſc. L. 2. C. Si unus ex plur. hered.* quorſum ſpectat vulgatum illud: *Wo ich mein Gut ſinde, da nehme ichs.* Dixi vero notanter: *ad juris declarationem:* nam actor hic non accipit jus novum: habet enim jam jus in re, & vigore hujus agit; ſed tantum petit, ut, cum jus illud ſibi dubium redditur aut denegetur, iſtud ratione Adverſarii a Judice declaretur. Cæterum, quæ ſpecies ſint Juris in re, ſupra dixi *ad §. 11. de R. D.*

Contra quem illæ dantur?

Ad quid?

Quid ſunt Actiones perſonales?

2. *Aut in perſonam*] Hæ alias *Perſonales* dicuntur, uno nomine etiam *Condictiones. d. L. 25. pr. de O. & A. & §. 15. I. h. t.* Sunt autem *Actiones Perſonales*, quæ dantur ei, qui jus ad rem habet, ſeu cui alter obligatus, ad dandum aliquid vel faciendum, *d. L. 25. pr.* Hæ ergo actiones continuo perſonam nobis obligatam ſequuntur. Unde *quicunque talem Actionem habet, is contra Tertium experiri non poteſt.* R. Quia obligatio, unde actio perſonalis oritur, perſonam adſtringit, non rem, adeoque Contrahentem tantum tenet, non poſſeſſorem. *L. 13. C. de O. & A.* Sic, ſi res mihi prius vendita, poſtea alii vendatur, & ſimul tradatur, non poſſum contra poſſeſſorem actione Emti-Venditi experiri, ſed contra Venditorem ad intereſſe agendum, *L. Quoties. 15. C. de R. V.* Simile exemplum habet Carpz. *P. 2. C. 32. def. 8.* Niſi tamen concurret factum aliquod Tertii obligatorium, utpote ſi Tertius

An illæ dantur contra Tertium?

Digitized by Google

tendit, adverſarium ei dare, aut facere oportere, *& aliis quibusdam modis.* Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus eſt, movet tamen alicui de aliqua re controverſiam, quo caſu proditæ actiones in rem ſunt: veluti, ſi rem corporalem poſſideat quis, quam Titius 2. *ſuam eſſe affirmet*, 3 *poſſeſſor autem Dominum* ejus ſe eſſe dicat. Nam ſi

COMMENTARIUS.

mala fide rem acceperit: ſic enim perſonaliter conveniri poteſt, actione nimirum vel doli, vel revocatoria. Carpz. *d. C. 32. def. 12.* Gail. *L. 2. O. 55. n. 11.* Cæterum quid ſit Jus ad rem, ſupra dixi *ad pr. I. de Oblig.*

An ſemper iis agitur ad dandum vel faciendum?

1. *Et aliis quibusdam modis*] Hoc pertinet ad illas actiones, quibus proprie nec ad dandum agimus, nec ad faciendum, ſed ad præſtandum aliquid, vel reſtituendum, quales v. gr. ſunt: *Actio commodati, depoſiti, pignoratitia, Locati &c.* Vinn. *ad Inſt. h. §. n. 2.*

An cauſa exprimenda in actione reali, & quæ? Quæ in perſonali?

2. *Suam eſſe affirmet*] *Quotiescunque* igitur *actione reali agitur, toties ſufficit in libello cauſam proximam allegaſſe*, v. gr. dominium, hypothecam, &c. utpote peto hanc rem, quia ejus dominus ſum, &c. *Quotiescunque* vero *actione perſonali, toties cauſa remota eſt allleganda*, nimirum titulus, utpote peto a te decem ex mutuo, ex depoſito &c. R. *differentiæ* eſt, quia res non niſi ex una cauſa noſtra eſſe poteſt; deberi vero poteſt ex plurimis cauſis. *L. 3. §. 4. de Acquir. poſſ.* Utile tamen eſt, etiam cum reali actione agitur, cauſam aliquam remotam exprimere in libello, quo ſi forte ex iſta cauſa ſuccumbat Actor, ad aliam confugere, & ex ea de novo agere poſſit, nec ipſi obſtet Exceptio rei judicatæ. *L. 11. §. 2. L. 14. §. 2. ff. de Except. rei judicat.* Conſ. Zœſ. *ad ff. tit. de Edend. n. 6.*

An Poſſeſſor aſſerere tenetur, ſe rei petitæ dominum eſſe?

3. *Poſſeſſor autem Dominum*] Non quidem opus habet Poſſeſſor a ſua parte Dominium allegare, ſed ſufficit, ſi nude neget dominium Actoris, tum quia nemo jus poſſeſſionis ſuæ dicere cogitur, *L. Cogi. 11. C. de Petit. hered.* tum quia Actore non probante, Reus, utut nullam poſſidendi cauſam habeat, abſolvitur. *L. fin. C. de R. V.* Quodſi tamen velit, poteſt ſe quoque in dominio fundare, ad hunc effectum, ut eo probato, res ſimul ſua eſſe de-

Digitized by Google

Titius ſuam eſſe intendat, 1. *in rem actio* eſt.

COMMENTARIUS.

declaretur; quod hanc habet utilitatem, ut, ſi id obtinuerit Reus, ipſe poſtea contra quemcunque Actorem ſit ſecurus, imo amiſſa forte poſſeſſione, eam rem vindicare poſſit a quolibet; non ita, ſi ſaltem negaverit dominium Actoris, quia ſic nude tantum abſolvitur. *d. L. fin.*

1. *In rem actio*] Denotatur hic prima ſpecies Actionum Realium, quæ alias in ſpecie *Rei Vindicatio* dicitur. Eſt igitur hæc REI VINDICATIO *actio in rem civilis, quæ datur Domino rei corporalis, adverſus illius poſſeſſorem, ad id, ut ejus rei Dominus declaretur, eaque ſibi cum omni cauſa reſtituatur, h.* §. *1. in f. L. 9. & 23. ff. de R. V.* Non ſolum autem illis datur hæc actio, qui plenum dominium habent, ſed & qui minus plenum, idque ſive *directum* illud ſit, quo caſu etiam competit Directa Rei Vindicatio: ſive *utile*, quo caſu competit Rei Vindicatio Utilis. Sic ergo datur Emphyteutæ; *L. 1. §. 1. Si ager vectig.* Vid. ſupra notat. *ad §. 3. de Locat.* Superficiario, *L. 73. §. 1. & LL. ſeqq. ff. de R. V.* Vaſallo, *c. un. 2. F. 8. &c.* quia hi omnes utile dominium habent. Conf. ſupra notat. *ad* §. *11. de R. D.* Sed, *dixeris*, quid ſi hi ipſi concurrant cum Dominis Directis, & utrique rem vindicare velint ab alio? Reſp. *Quotiescunque in Rei vindicatione concurrunt Dominus Directus & Utilis, toties Utilis præferendus eſt Directo.* arg. *d. L. 1. §. 1. Si ager vectig.* R. Quia Utili debetur poſſeſſio & fructuum perceptio. Ex qua ratione porro & id fluit, quod *quotiescunque dominium utile nondum eſt extinctum, toties Domino Directo nulla contra eum, qui utile dominium habet, detur Vindicatio.*

Quid eſt Rei Vindicatio?

An illa indiſtincte Dominis datur?

Quid ſi Dominus Directus & Utilis concurrant?

An Domino Directo datur contra utilem?

Patet ex his, quod duo requirantur ad hanc actionem, ut in judicium deduci poſſit; nimirum I. ex parte Actoris *Dominium*, *L. 23. pr. ff. de R. V.* hoc enim fundamentum eſt hujus actionis: II. ex parte Rei conventi *Poſſeſſio: L. 21. C. Eod. & L. un. C. de Alienat. jud. mut. cauſ. fact.* nam hæc actio, ut dictum, tantum contra poſſeſſorem datur, quia rem perſequitur, *L. 19. ff. de Jur. Fiſci.* Utrumque probandum eſt ab Actore. *L. 9.* ibi: *probavi rem meam eſſe. L. ult. ff. de R. V. & L. 2. ff. de Probat.* Ubi tamen inprimis difficile eſt, probare dominium, utpote ad quod non ſuffi-

Quæ requiruntur ad Rei Vindicationem?

Quomodo probandum dominium?

Digitized by Google

§. 2. Æque, ſi agat quis, 1. *jus ſibi eſſe fundo* forte vel ædibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi,

COMMENTARIUS.

ſufficit juſtum titulum probaſſe, ſed & traditio; Mev. *P. 3. Dec. 291.* imo jus quoque tradentis, ſeu dominium Auctoris, a quo rem conſecuti ſumus, eſt probandum. Carpz. *L. 1. Reſp. 76. & 77.* Inde conſultum eſt illi, qui rem vindicare deſtinavit, *ut ante omnia animadvertat, an aliquo interdicto poſſit nanciſci poſſeſſionem, quia longe commodius eſt, ipſum poſſidere, & adverſarium ad onera petitoris compellere, quam, alio poſſidente, rem petere,* ſunt verba Caji in *L. 24. ff. de R. V.* Cæterum non ſolum ille in Jure noſtro pro Poſſeſſore habetur, qui *proprie* rem poſſidet, animo ſcil. Domini, ſed & qui *improprie* aut nude tantum detinet rem, ac alieno nomine eſt in poſſeſſione, *L. 9. ff. Eod.* ita tamen, ut hic nominare poſſit Auctorem ſuum, ſeu illum, cujus nomine poſſidet, hacque ratione ſe ab hac actione liberare, *L. 2. C. Ubi in rem act.* Inſuper etiam habetur pro Poſſeſſore, qui (1) dolo deſiit poſſidere, etiam ante litem conteſtatam; *L. 27. §. 3. ff. de R. V.* (2) qui ſponte ſe liti obtulit, tanquam poſſeſſor, eamque ſecum conteſtari paſſus eſt: *L. 25. ff. Eod.* modo actor neſciat, ipſum vere non poſſidere; *L. 26. ff. Eod.* ſi enim ſciat, ſibi imputet, cur contra ipſum egerit. Condemnantur autem hujus generis Poſſeſſores in ipſam rei æſtimationem, Actoris juramento in litem evincendam, quam tamen ſi præſtiterint, eo ipſo non liberantur veri poſſeſſores, ſed illi adhuc conveniri poſſunt hac rei vindicatione; *L. 7. ff. Eod. L. 25. §. 8. ff. de Heredit. petit.* nec ita idem bis exigitur, cum ex diverſa cauſa hic debeatur, quod petitur.

Quinam dicuntur in Jure poſſidere?

Ad quid tenentur ficti Poſſeſſores?

USUS HODIERNUS.

Quomodo hodie evitari ſolet dominii probatio?

Moribus *hodiernis*, ad evitandam difficilem dominii probationem, communiter Rei Vindicationi alternative conjungi ſolet actio Publiciana, quod quidem in Libellis ita hodie exprimere ſolent: *Peto hanc rem jure dominii vel quaſi;* Gail. *L. 1. O. 62. n. 4.* Mynſing. *Cent. 4. Obſ. 11.* Verum non puto, ſolam particulam *quaſi* efficere iſtam conjunctionem, ſeu cumulationem. Neceſſum igitur erit, ut præcedentia, libelli ita ſint comparata, ut actioni Publicianæ ſimul poſſint applicari.

Quæ dantur Actiones de rebus incorporalibus vindicandis?

1. *Jus ſibi eſſe fundo*] In *h.* §. jam agitur de Vindicatione rerum incorporalium, ſeu jurium: & hic aliquis *vel* aſſerit ſibi jus competere in alieno; *vel* negat alteri jus competere in ſuo: *illo caſu* prodita eſt *Actio Confeſſoria*, quæ tamen longe differt ab

ab ea Confeſſoria actione, cujus mentio fit in *L. 23. §. fin. & L. 25. §. 1. ff. ad L. Aquil.* nam hæc contra confitentem datur de damno dato: non item illa, de qua in *h. §.* agitur; *hoc caſu* prodita eſt *Actio Negatoria.*

Eſt autem ACTIO CONFESSORIA *Actio in rem Civilis, quæ datur illi, qui ſibi vel prædio ſuo ſervitutem conſtitutam eſſe aſſerit, adverſus quemcunque poſſeſſorem, vel impedientem, ad declarationem illius ſervitutis, liberumque ejus uſum, præſtita eo nomine cautione, & refuſo intereſſe. h. §. 2. L. 2. §. 1. L. 6. §. 3. & L. 7. ff. Si Servit. vindic.* Etſi vero hæc cautio non expreſſe petita ſit ab Actore in libello; Judex tamen nihilominus ad eam præſtandam condemnare debet Reum; eſt enim de natura hujus actionis. *Toties* autem *Judex etiam ſuper non petitis pronunciare poteſt, quoties non petita ſunt de natura petitorum, arg. L. 3. C. de Fidejuſſ.* Carpz. *L. 1. Reſp. 70.* Dixi antea notanter: *ſervitutem conſtitutam:* de ſervitute enim *promiſſa* non datur hæc actio, ſed ad eam conſtituendam actione perſonali eſt agendum. Fundamentum itaque actionis Confeſſoriæ eſt *ſervitus conſtituta*, quæ ideo hic etiam probanda ab Actore. *L. 5. princ. ff. Si uſusfruct. petat.* etiamſi Actor ſit in quaſi poſſeſſione illius ſervitutis. Non *obſt.* quod poſſeſſor ab onere probandi ſit immunis, *§. 4. I. de Interdict. & L. fin. C. de R. V.* Nam Reſp. hoc ita, niſi ex originaria & naturali rei qualitate præſumatur contra poſſeſſorem, uti hoc caſu, ubi quodlibet prædium a prima origine, & in progreſſu ſuo liberum præſumitur, non ſerviens, *arg. L. 9. C. de Servitut.* Vid. Pacian. *de Probat. L. 2. Cap. 20. n. 7. & ſeqq.* Dn Struv. *in S. J. C. Ex. 13. th. 43.*

Quid eſt Actio Confeſſoria?

An in ea Judex adjudicat cautionem non petitam?

An de ſervitute promiſſa datur?

Probandane ſervitus conſtituta?

ACTIO NEGATORIA *eſt, quæ datur illi, qui ſervitutem alteri in prædio ſuo deberi negat, adverſus illum, qui eandem ſibi competere prætendit, ad id, ut prædium illud a ſervitute liberum declaretur, & Reo ulterior turbatio interdicatur, præſtita & hic, perinde ut in priori actione, cautione & refuſo intereſſe, h. §. 2. L. 2. pr. L. 4. §. 2. & 7. ff. Si Servit. vindic. L. 5. ff. Si uſusfr. petat.* Fundamentum itaque hujus actionis eſt *libertas naturalis, dd. text.* quæ tamen, cum præſumatur, *L. 8. & 9. de Servit.* non eſt probanda ab Actore, ſed Reus excipiendo affirmans, ſervitutem ſibi deberi, eam probare tenetur, inprimis cum & alias regulariter affirmanti incumbat probatio. *L. 23. C. de Probat.* Modo tamen Actor maneat in terminis negatoriæ actionis; ſecus, ſi forte in libello aſſerat, Re-

Quid Negatoria?

In quo ſe fundat hæc actio?

An iſta libertas probanda ab Actore?

Digitized by Google

agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio eſt. Ejusdem generis eſt actio de jure prædiorum urbanorum: veluti: ſi quis agat, jus ſibi eſſe altius ædes ſuas tollendi, proſpiciendive, vel projiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoque de uſufructu, & de ſervitutibus prædiorum ruſticorum, item prædiorum urbanorum invicem quoque proditæ ſunt actiones: ut ſi quis intendat, jus non eſſe adverſario utendi fruendi, eundi, agendi, aquamve ducendi: item altius tollendi, proſpiciendive, vel projiciendi, immittendive, iſtæ quoque actiones in rem ſunt, ſed negativæ. Quod genus actionis in controverſiis rerum corporali-

COMMENTARIUS.

um ſervitute in ipſius prædio vi, clam aut precario uti: ſic enim, quia in nova qualitate, violentia nimirum aut clandeſtinitate ſe fundat, & præſumptionem hoc in paſſu contra ſe habet, iſtam qualitatem probare tenetur. Carpz. *L. 1. Reſp. 67. & 68.* & *P. 2. C. 41. def. 18.* Eckolt *ad ff. tit. Si. uſusfr. petat.* §. *fin.* Richter. *Dec. 18. n. 63.*

USUS HODIERNUS.

Quomodo hodie utiliter agitur actione Confeſſor. & Negatoria?

Moribus *hodiernis*, non tantum pro ſervitutibus vindicandis, vel negandis, ſæpiſſime in foris inſtituuntur Actiones Confeſſoria & Negatoria, ſed & latius adhuc eædem extenſæ, & omnibus aliis juribus, qualiacunque etiam ſint, *Gerechtigkeiten*, utiliter ſunt accommodatæ, *arg. L. 5. §. 2. Si uſusfr. petat. L. 9. §. 2. in fin. de Damn. infect. & c. 26. X. de Decim.* Sic nihil hodie frequentius, quam ut pro jurisdictione, pro jure patronatus, Jure percipiendi decimas, Jure braxandi, opificium hoc vel illud exercendi & infinitis aliis Juribus, quorum ſat magnum catalogum exhibet Dn. Swendendörff. *in Action. Forenſ. Expoſit. Special. Sect. 2. tot.* hæ actiones Confeſſoria & Negatoria utiliter intententur, Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 13. th. 53.* Bachov. *de Action. Diſp. 2. th. 23.*

Quando Confeſſoria? Quando Negatoria?

Et quidem *quotiescunque quis ſe fundat in jure aliquo ſingulari, ſeu privilegio, toties agitur Actione Confeſſoria. Quotiescunque vero ſe fundat in libertate naturali, toties agitur Actione Negatoria.* Oldendorp. *de Action. Claſſ. 3. act. 4.* modo tamen illa libertas naturalis generali obſervantia aut conſvetudine non ſit immutata, uti fere nunc accidit in *libertate venandi, piſcandi, res, quæ in littore maris reperiuntur, occupandi &c.* Confer. Gail. *L. 2. O. 66.*

1. Pro-

Digitized by Google

um 1. *proditum non eſt.* Nam in his is agit, qui non poſſidet: 2. *ei vero, qui poſſidet*, non eſt actio prodita, per quam neget, rem actoris eſſe. 3. *Sane uno caſu*, qui poſſidet nihilominus is actoris partes obtinet, ſicut in latioribus Digeſtorum libris opportunius apparebit.

COMMENTARIUS.

An etiam in rebus corporalibus datur actio Negatoria?

1. *Proditum non eſt*] R. *differentiæ* eſt, quia in controverſiis rerum corporalium is, qui negat, rem eſſe alterius, nihil eo ipſo, ne per conſequens quidem, evincit: Non enim ſequitur: Res tua non eſt, ergo eſt mea, cum poſſit eſſe alicujus Tertii. *L. 15. ff. de Except. rei judicat.* Aſt in controverſiis rerum incorporalium, qui negat, prædium ſuum alteri debere ſervitutem, is eo ipſo evincit, illud eſſe liberum. *arg. L. 4. §. pen. ff. Si Servit. vindic.* Franzk. *ad ff. tit. Si uſusfr. fr. petat. num. fin.*

An rerum corporalium poſſeſſoribus datur actio?

2. *Ei vero, qui poſſidet*] Sic ergo Rei Vindicatio, quæ eſt de rebus corporalibus, *§. 1. h. t.* non datur poſſidenti, *h. §. & L. 1. §. 6. Uti poſſidet.* bene tamen actio tam Confeſſoria, quam Negatoria. *L. 6. §. 1. & L. 8. §. 3. ff. Si Servit. vindic.* R. *differentiæ* eſt, quia rerum corporalium poſſeſſio vera eſt & certa, nec ſine facto alterius auferri poteſt: unde ſufficit ibi, ſi poſſeſſor alium exſpectet, qui eum legitimo modo expellat: aſt rerum incorporalium poſſeſſio incerta eſt, & facile per actus aliquos ſine facto noſtro impediri & turbari, imo, ſi ego acquieſcam, plane amitti poteſt, cum ſervitutum jus in alieno nobis ſit conſtitutum, & tantum in noſtro uſu & alterius patientia conſiſtat; unde ibi non conſultum eſt, alium exſpectare, ſed potius ſtatim contra alterum turbantem experiri. Franzk. *d. l. n. 7.* Vinn. *ad h. §. n. 7. & 8.* Add. Rittershuſ. *ad Inſt. h. § p. m. 567.* *Cur non?*

Annon tamen unus caſus eſt, quo & ipſi Actoris partes obtinent?

3. *Sane uno caſu*] Unicum hunc caſum varie quærunt Doctores. Non diſplicet illorum opinio, qui eum in *L. Officium. 9. ff. de R. V.* extare credunt, *ſi nimirum Dominus & poſſeſſor adverſus illos, qui corporaliter rem tantum detinent, adeoque ejus reſtituendæ facultatem habent, rei vindicatione experiatur.* Non *obſt.* quod hac ratione non unus, ſed plures exiſtant caſus, cum Dominus ita experiri poſſit adverſus Commodatarium, Depoſitarium,

 Con-

Digitized by Google

§. 3. Sed iſtæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & ſi quæ ſunt ſimiles, ex legitimis & civilibus cauſis deſcendunt. Aliæ autem ſunt, quas Prætor 1. *ex ſua jurisdictione* comparatas habet, tam in rem, quam in perſonam, quas & ipſas neceſſarium eſt exemplis oſtendere. Ut ecce, plerumque ita permittit (Prætor) in rem agere, ut vel actor dicat, ſe quaſi uſucepiſſe, quod non uſuceperit: vel ex diverſo poſſeſſor dicat, adverſarium ſuum non uſucepiſſe, quod uſuceperit.

§. 4. Namque ſi cui ex juſta cauſa res aliqua tradita

COMMENTARIUS.

Conductorem *&c. d. L. 9.* Nam Reſp. hæc ſaltem unius illius caſus, plura ſunt exempla. Si porro *dicas*, Commodantis *v. gr.* poſſeſſionem eo ipſo interverſam eſſe, quod Commodatarius neget rem commodatam, eamque ſibi aſſerat, *arg. L. 3. §. 18. ff. de Acquir. poſſ.* Reſp. ſola negatione non poſſe interverſam dici poſſeſſionem Commodantis, niſi etiam Commodatarius rem commodatam animo lucrandi de loco moverit, adeoque poſſeſſionem intervertendi cauſa ipſe occupaverit, *d. L. 3. §. 18. L. 67. ff. de Furt.* Ludw. *ad Inſt. h. §. n. 14.* Poteſt tamen etiam non improbabiliter dici, caſum illum unicum in *Poſſeſſore turbato* inveniri, & ſic vel *in ipſa actione Confeſſoria, aut Negatoria* extare: In his enim, ut ante dixi, etiam qui poſſidet, actoris partes obtinet: & hujus opinionis qui ſunt, illi cum Theophilo legunt: *Sane hoc uno caſu.* Vid. Rittershuſ. *ad Inſt. h. §. p. m. 577.* Vultej. *ib. n. 60.* Vel, ſi tantum de rebus corporalibus hic locus intelligendus eſt, prout eum aliqui propter particulam *Sane* intelligunt, hacque ipſa exceptionem quoad illas res indigitari aſſerunt, in *Interdicto Uti poſſidetis:* hoc enim pariter poſſeſſor tanquam Actor, experitur contra turbantem, ad retinendam quietam rei ſuæ poſſeſſionem. Dn. Struv. *in S. J. C. Exerc. 13. th. 14.*

Quæ ſunt actiones Prætoriæ? 1. *Ex ſua jurisdictione*] I. e. quæ ita a Prætoris jurisdictione ſubſtantiam acceperunt, ut, cum antea Jure Civili fuerint ignoratæ, poſtea demum a Prætore æquitatis cauſa ſint introductæ. Conf. ſupra notat. *ad §. 1. de Obligat.*

2. *Quia*

fuerit (vel ex cauſa emtionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum) (&) nec dum ejus rei dominus effectus eſt: ſi ejus rei poſſeſſionem caſu amiſerit, nullam habet in rem directam actionem, ad eam perſequendam: quippe ita proditæ ſunt jure civili actiones, ut quis dominium ſuum vindicet. Sed 1. *quia ſane durum erat*, eo caſu deficere actionem, inventa eſt a Prætore actio, in qua dicit is, qui poſſeſſionem amiſit, eam rem ſe uſucepiſſe, quam uſu non cepit, & ita vindicat ſuam eſſe: quæ actio Publiciana appellatur, quoniam primum a Publico Prætore in edicto propoſita eſt.

COMMENTARIUS.

Cur Prætor introduxit actionem Publicianam?

1. *Quia ſane durum erat*] Introduxit ergo Prætor hanc Actionem Publicianam, partim *neceſſitatis cauſa*, quia Jure Civili, ei, qui bona fide & juſto titulo rem acceperat, & poſtea amiſerat, nulla dabatur actio ad rem illam vindicandam; partim *æquitatis tuendæ ergo*; quia iniquum ipſi videbatur, ut bonæ fidei poſſeſſor, qui jam in actu uſucapiendi conſtitutus erat, teneretur ex facto alieno, & actionem non haberet adverſus eum, qui tamen infirmiori jure, quam ipſe poſſideret. Vid. Hahn. *ad Weſenb. de Public. in rem act. num. 2.*

Quid eſt Actio Publiciana?

Eſt itaque ACTIO PUBLICIANA *actio in rem Prætoria, quæ datur illi, qui rem non vitioſam, ſibi a Domino traditam, bona fide & juſto titulo accepit, eamque uſucapione nondum impleta, caſu iterum amiſit, adverſus quemcunque infirmiori jure poſſidentem, ad id, ut Actor illius rei quaſi Dominus declaretur, & res ipſi, perinde ac ſi uſucapta eſſet, reſtituatur. h. §. 4. L. 1. & L. fin. ff. de Publician. in rem act.* Ex quo conſtat I. quod vero Domino, *qua tali*, non detur hæc actio. *L. 1. §. 1 ff. Eod. L. 18. de Pignor.* quia huic Jure Civili jam proſpectum, Rei nimirum Vindicatione. Dixi notanter: *qua tali:* nam qua bonæ fidei poſſeſſori etiam ipſi hæc actio non denegatur, id eſt, *poteſt Dominus, ad evitandam difficilem dominii probationem, non* tanquam Dominus, *ſed* tanquam Bonæ fidei Poſſeſſor *hac actione experiri.* R. Quia hæc actio omni illi datur, qui potius jus habet, quam Poſſeſſor, *L. fin. ff. de Publ. in rem act.* atqui ve-

An illa vero Domino detur?

ro Dominus potiſſimum jus habet omnium. Bœckelm. *ad ff. d. tit. numer. 5. in fin.* Et hinc eſt, quod tam de Jure Canonico, per *c. 3. verſ. Secus autem. de Sentent. & re judic. in 6.* quam moribus, alternative inſtitui ſoleat hæc actio cum Rei Vindicatione, prout jam ſupra dictum *ad* §. *1. h. tit.* Porro II. hinc conſtat, quod *quæcunque ad legitimam uſucapionem requiruntur, eadem etiam ad hanc actionem ſint neceſſaria, excepto temporis implemento. L. 7. §. pen. & ult. ff. de Public. in rem act.* R. Quia hæc actio nititur ficta uſucapione; Temporis vero implementum ideo non requiritur, quia, ſi hoc adeſſet, non opus foret hac actione, ſed tunc daretur Rei Vindicatio, ob dominium ita translatum. *L. 1. §. 1. ff. Eod.* Sic itaque, ut detur hæc actio, neceſſum, ut res tradita ſit Actori, *d. L. 1. pr. & L. 7. §. fin. ff. Eod.* etiamſi ficte ſaltem tradita ſit, *L. 9. §. 1. L. 11. §. 1. ff. Eod.* ita tamen, ut *quibuscunque caſibus a Domino citra traditionem transfertur dominium, illis caſibus quoque, ſi a non Domino res delata, ante traditionem inſtitui poſſit hæc actio.* Exemplum hujus eſt in re aliena, quam Teſtator poſſedit, alicui legata: hujus enim nomine etiam ante traditionem Legatarius experiri poteſt hac Publiciana, *L. 1. §. 1. ff. Eod.* quia rei legatæ dominium ipſo jure tranſit in Legatarium. *L. 80. ff. de Legat. 2.* Aliud Exemplum eſt in *L. 15. ff. Eod.* Conf. B. Brunnemann. *ad d. L. 1. ff. n. 6.* Sic porro ad hanc actionem requiritur Bona fides, *L. 7. §. 11. ff. Eod.* ita tamen, ut ſufficiat, eam ab initio adfuiſſe, nec mala fides ſuperveniens impediat hanc actionem, *d. L. 7. §. 12. & 14.* junct. *L. 48. ff. de A. R. D.* ne quidem de Jure Canonico, *arg. c. 3. de Sent. & re judic. in 6. & c. 1. X. de Nov. Oper. nunc.* quippe quod nihil diſpoſuit de hoc caſu. Non *obſt. c. fin. X. de Præſcript.* Nam hoc non pertinet ad actionem Publicianam, ſed tantum ad uſucapionem. Sed *inſtas*, ab uſucapione ad Publicianam valere argumentum, *L. 7. §. 2. L. 11. §. 4. ff. de Public. in rem act.* Verum Reſp. valere argumentum, aſt *affirmative* ſaltem, non ſemper *negative*, ceu patet ex *L. 12. §. 2. ff. Eod.* Non enim actio Publiciana ita odioſa eſt, uti uſucapio, cum regulariter non detur contra Dominum, nec quicquam juris auferat Domino, id quod tamen facit uſucapio, ſed ſolum contra eum exercetur, qui infirmiore aut nullo jure poſſidet; atqui vero æquum eſt, ut hujus deterior ſit conditio, minusque ipſi faveatur, quam illi, qui potiori jure gaudet, & bona fide rem eſt nactus. Inde communiter

Quæ requiruntur ad eam?

An traditio?

Quid ſi ſine traditione transferatur dominium?

An bona fides?

Quid ſi ſuperveniat mala fides?

Digitized by Google

niter in Praxi receptam eſſe hanc ſententiam, teſtatur Lauterb. *ad ff. tit. de Public. in rem act.* §. 9. Add. Hillig. *ad Donell. L. 20. Cap. 8. lit. R.* Schneidew. *ad Inſt. h.* §. *n. 55. & ſeqq.* Georg. Schultz. *in Syn. Inſtit. h. t. lit. A.* ibique Adr. Beier. *voc. Contraria verior.* Reliqua uſucapionis requiſita huic actioni non applicamus; ſufficit, quod eadem illorum, quæ præcedentium, ſit ratio.

Ulterius etiam III. ex eo, quod contra infirmiori jure poſſidentem tantum detur hæc actio, patet, quod, *quicunque par, aut majus vel firmius jus habet, quam Actor, adverſus illum non detur hæc actio.* R. Quia reſpectu hujus ceſſat ratio æquitatis, ob quam Prætor hanc actionem introduxit. Sic non datur adverſus illum, qui pariter rem bona fide & juſto titulo ab alio non Domino accepit. *L. 9. §. 4. de Public. Act.* quia in pari cauſa melior eſt ratio poſſidentis: multo minus vero adverſus verum Dominum datur: *L. pen. & ult. ff. Eod.* quia hic omnium firmiſſimum jus habet; & verum Dominium prævalet ficto; Niſi (1) quis ex tali cauſa rem acceperit a non Domino, ex qua a vero Domino accipere debuiſſet, veluti ex cauſa noxali, *L. 28. ff. de Noxal. act.* damnive infecti, *L. 18. §. 15. ff. de Damn. infect.* (2) Niſi is, qui tradidit, poſtea Dominus ejus effectus ſit: ſic enim facto ſuo contravenire non debet. *L. 72. ff. de R. V. L. 4. §. 31. ff. de Dol. mal. except.* Plures Exceptiones habet Bœckelm. *d. l. num. fin.*

An contra firmius jus habentem datur hæc Actio?

An contra verum Dominum?

Cæterum non refert in hac actione, utrum res, quarum cauſa inſtituitur, corporales ſint, an incorporales: æque enim ob has, ac ob illas datur, *L. 11. §. 1. ff. de Public. act.* quia in re potiſſimum differt a *Rei Vindicatione*, quippe quæ tantum ad res corporales ſe extendit. *§. 1. I. h. t.* Porro nec id neceſſum, ut Actor *expreſſe* dicat, ſe uſucepiſſe: hoc enim falſum & inſtitutioni hujus actionis contrarium; ſed ſufficit, ſi *vi ipſa* id intendat, i. e. *ſi dicat, ſibi bona fide & juſto titulo rem eſſe traditam, adeoque ſe petere ejus reſtitutionem.* Hinc etiam nihil amplius in hac actione requiritur, quam ut requiſita uſucapionis, excepto tempore, probentur ab Actore, cum e contrario in Rei Vindicatione præciſe dominium ſit probandum. *L. 13. pr. ff. de R. V.*

Ad quas res datur?

Quo colore inſtituitur?

Quid in eo probandum?

1. Rei-

Digitized by Google

§. 5. Rurſus ex diverſo, ſi quis, cum 1. *Reipublicæ cauſa abeſſet*, vel in hoſtium poteſtate eſſet, rem ejus, qui in civitate eſſet, uſuceperit, permittitur domino, ſi poſſeſſor

COMMENTARIUS.

Quando datur Actio Reſciſſoria? Cur hæc introducta?

1. *Reipublicæ cauſa abeſſet*] Non tantum ob abſentiam Reipublicæ cauſa, ſed in genere, *quotieſcunque quis ob abſentiam, vel aliud juſtum impedimentum læſus, toties ipſi datur Reſciſſoria actio. L. 1. §. 1. ff. h. t.* R. hujus actionis partim in *neceſſitate* conſiſtit, quia Jure Civili nulla ob talem læſionem dabatur actio, cum alter uſucapiendo vel præſcribendo rem ſibi acquiſiverit; partim in *æquitate*, quia iniquum videtur, ut illi, quibus nulla culpa vel negligentia poteſt imputari, rebus ſuis ob abſentiam vel aliud juſtum impedimentum priventur, *d. L. 1. L. 21. §. 1. & L. 29. ff. Ex quib. cauſ. maj.* Nec eſt, quod dicas, non opus fuiſſe hac actione, cum non valenti agere, v. gr. *abſenti*, non currat

Quando non valenti agere non currit præſcriptio?

præſcriptio, *L. 1. in fin. pr. C. de annal. Except.* Nam Reſp. hoc de *impedimento juris* eſt intelligendum, ſi nimirum perſona ita ſit comparata, ut non valeat de jure agere, ſeu ſi inhabilis ſit ad agendum, uti v. gr. ſunt *pupilli &c.* non de *impedimento facti*, ſi nimirum perſona quidem ad agendum habilis ſit, ſed aliunde impediatur, v. gr. *per abſentiam &c.* Tale enim impedimentum nunquam de Jure Civili ſiſtit curſum præſcriptionis, ſed tantum locum facit Actioni Reſciſſoriæ. *L. 1. & t. t. ff. Ex quib. cauſ. maj.* Idem dicendum de *impedimento juris extrinſecus ſuperveniente*, v. gr. ſi Judex jus non reddiderit, vel feriæ repentinæ inciderint. *L. 26. §. 4. & 7. ff. Eod.* Bachov. *de Action. Diſp. 3. th. 27. in fin.* Lauterb. *ad ff. tit. Ex quib. cauſ. maj. §. 2.*

Quid eſt Actio Reſciſſoria?

Eſt autem ACTIO RESCISSORIA (quatenus ob dominium ſeu jus in re amiſſum recuperandum inſtituitur: nam quatenus ob jus ad rem per præſcriptionem amiſſum recuperandum inſtituitur, eatenus eſt actio perſonalis, *L. 18. C. de Poſtlim. reverſ.*) *actio in rem Prætoria, quæ datur illi, cujus res ob abſentiam, vel aliud juſtum impedimentum eſt uſucapta, adverſus quemcunque illius rei poſſeſſorem, ad id, ut Actor, reſciſſa uſucapione, Dominus illius rei declaretur, & res perinde, ac ſi uſucapta non fuiſſet, reſtituatur. h. §. 5. L. 30. pr. L. ult. ff. & L. fin. C. Ex quib. cauſ. maj.* Dixi in genere: *ob abſentiam:*

An ob qualemc. abſen-

Reipublicæ cauſa abeſſe deſierit, tunc 1. *intra annum*,

COMMENTARIUS.

tiam: cujus enim abſentia res ſit uſucapta, utrum nimirum propria, an alterius, nihil refert, cum hæc actio tam abſenti contra præſentem; quam præſenti contra abſentem detur, quia eadem utrobique ratio eſt; *L. 1. §. 1. ff. Eod.* ita tamen, ut *quotiescunque abſentis res a præſente uſucapta, toties tunc demum detur hæc actio, ſi juſta & neceſſaria fuerit abſentiæ cauſa*, utpote, ſi quis Reipublicæ, ſtudiorum &c. cauſa abfuerit. *L. 4. pr. L. 28. pr. L. 35. §. 5. & 7. ff. Eod.* *Quotiescunque* vero *præſentis res ab abſente uſucapta, toties indiſtincte detur hæc actio, qualiscunque etiam fuerit abſentia, arg. L. 21. §. 1. & L. 22. ff. h. t.* R. Quia præſens æque convenire nequit illum, qui ſua voluntate, ac qui Reip. cauſa abeſt; cum itaque nihil ipſi poſſit imputari, non debet alterius abſentia ei nocumento eſſe, contra *L. 29. ff. Eod.* Niſi tamen abſens domi aliquem reliquerit, qui conveniri poſſit; *L. 21. §. 2. L. 39. ff. Eod.* ſic enim ceſſat prior ratio. Et hinc jam eſt, cur hodie præſenti contra abſentem non facile concedatur hæc actio: quoniam enim hodie præſens id beneficii habet ex *L. 2. de Annal. Except.* ut libellum a Notario & tribus teſtibus ſubſcriptum, ante finitum uſucapionis tempus Judici loci offerre; vel Judice abſente, talem libellum ad ædes adverſarii mittere poſſit, & hoc ipſo interrumpere alterius abſentis præſcriptionem, ſibi imputare debet, quod illud non fecerit, & ſua culpa ſibi damnum accerſiverit. Zœſ. *ad. ff. tit. Ex quib. cauſ. maj. num. 15.* D. Stryck. *in Specim. Uſus modern. Pandect. tit. Eod. §. 1.* D. Struv. *in S. J. C. Ex. 8. th. 70.*

tiam hæc detur?

An hodie datur præſenti contra abſentem?

1. *Intra annum*] R. Quia, licet rei perſecutoria ſit, eſt tamen contra Jus Civile, *L. 35. pr. in fin. ff. de O. & A.* id eſt, tendit ad id, ut reſcindatur actus ſtricto Jure civili validus: *Quotiescunque* autem *remedium Prætorium tendit ad reſcindendum actum Jure Civili validum, toties illud annale eſt.* Intelligitur vero hic annus *utilis*, qui nimirum ex illis tantum diebus conſtat, quibus poteſtas competit experiundi, & Judicem adeundi. *L. 2. pr. ff. Quis ord. in poſſeſſ. L. 1. ff. de Diverſ. & tempor. præſcript.* curritque a die ſcientiæ, *h. §. 5.* Sed hujus anni computatio cum valde difficilis eſſet & intricata, ſuſtulit eum Juſtinianus, & in ejus locum

Quamdiu datur?

Quamdiu Jure novo?

Mmmm mm

1. *reſciſſa uſucapione*, eam petere: id eſt, ita petere, ut dicat, poſſeſſorem uſu non cepiſſe, & ob id ſuam rem eſſe. Quod genus actionis quibusdam & aliis ſimili æquitate motus Prætor accommodat, ſicut ex latiore Digeſtorum ſeu Pandectarum volumine intelligere licet.

COMMENTARIUS.

cum ſubſtituit quadriennium, *ratione quidem initii* adhuc utile, cum pariter non currat, niſi ſcienti, & non amplius impedito; *ratione vero progreſſus* continuum, per *L. fin. C. de Tempor. in integr. reſtit.* Gail. *L. 2. O. 48. n. 5.* Conf. ſupra notat. *ad* §. *16. de Excuſat. Tut.* Intra hoc ergo quadriennium niſi inſtituta & finita fuerit hæc actio, poſtea non amplius datur, per *L. 6. C. Eod. & Clement. un. de Reſtit.* etiamſi lis jam conteſtata, propter expreſſa verba *d. L. fin. C. de Tempor. in integr. reſt.*

USUS HODIERNUS.

Quamdiu hodie?

Moribus *hodiernis* ſufficit, modo hæc actio intra quadriennium in judicium deducatur, & lis deſuper conteſtetur: hoc enim facto, perinde ut aliæ actiones perpetuatur, i. e. *durat usque ad* 30. *annos.* Mynſing. *Cent.* 1. *Dec.* 51. Quod idem Jure quoque Saxonico verum eſſe puto, cum & ibi quadragenariæ præſcriptiones ſint in uſu. Carpz. *P.* 2 *C.* 3. *def.* 4 Add. Dn. Stryk. *in Uſu modern. Pandect. de in integr. reſt.* §. 9. & 10. Hillig. *ad Donell. Libr.* 21. *Cap.* 10 *lit. U.*

An prius reſcindenda uſucapio, quam inſtituatur hæc actio?

1. *Reſciſſa uſucapione*] Ex his verbis vulgo inferunt Ddres, oportere prius reſcindi uſucapionem, quam Actioni reſciſſoriæ poſſit eſſe locus, & ſic duplex hic conſtituunt Judicium vel remedium, *Reſcindens & Reſciſſorium; illud* dicentes, per quod tollitur impedimentum, quod actioni inſtituendæ obſtabat, puta Uſucapio, impediens Rei Vindicationem; *hoc*, quod reſciſſo obſtaculo incipit competere, ſeu illam ipſam actionem, quæ, ſi uſucapio non obſtitiſſet, inſtitui potuiſſet, v. gr. Rei Vindicationem, quæ iterum competit, poſtquam reſciſſa eſt uſucapio; Hahn. *ad Weſenb. tit. Quod met. cauſ. n. 5. & tit. Ex quib. cauſ. maj. n. 9.* Claſen. *de Action. h.* §. *5.* Verum Juri Civili incognita plane eſt hæc diſtinctio, quia Prætor eo ipſo, quo hanc actionem reſciſſoriam dat, ſimul uſucapionem reſcindit, absque ſpeciali judicio vel decreto, prout vel ex ipſa formula in *h.* §. propoſita: *Reum non uſucepiſſe, quod uſucepit*, apparet: ut

Ergone Judicium reſcindens & reſciſſorium non ſunt diverſa?

adeo

§. *6.* Item ſi quis 1. *in fraudem creditorum* rem ſuam

COMMENTARIUS.

adeo duo quidem hic intercedant actus, Prætoris ſc. dando hanc actionem, uſucapionem reſcindentis, & Judicis, de re reſtituenda judicantis; ſed non duo judicia ſeu remedia: ille enim actus, qui fit a Prætore, eſt tantum præparatorius judicii, non vero diverſum aliquod juris remedium, quod nimirum ſpecialem deſideraret litis conteſtationem, probationem &c. Nec aliud innuunt verba *h.* §. *reſciſſa uſucapione*, quippe quæ non ad præcedens aliquod judicium reſcindens pertinent, ſed effectum & naturam hujus actionis indicant, quod ſcil. per eam uſucapio reſcindatur, & res ipſa petatur. Franzk. *ad ff. tit. de in integr. reſt. n. 16.* Bachov. *de Action. Diſp. 3. th. 26.* Lauterb. *ad ff. tit. Ex quib. cauſ. maj.* §. *23.* Eckolt. *ad ff. tit. Eod.* §. *fin.* Ludwell. *ad Inſt. h.* §. *8.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 8. th. 3.*

USUS HODIERNUS.

Annon hodie ſunt diverſa?

Moribus *hodiernis* recepta videtur ſuperior Judiciorum diſtinctio. Quamvis enim hodie tam reſcindens, quam reſciſſorium remedium in uno eodemque libello coram uno eodemque Judice ſoleat proponi; non tamen ſimpliciter id fieri conſvevit, ſed tantum ſucceſſive, v. gr. *Peto me in integrum reſtitui & reſtitutione conceſſa, rem meam mihi reddi, peto.* Quod ſane evidenti argumento eſt, etiamnum in Judiciis attendi horum remediorum diverſitatem. Et quidni attenderetur, cum utique in ſe diſtincta ſint, petere remotionem impedimenti actionis, & actionem ipſam intentare; nec omnis ille, qui reſtitutionem meretur, & ita victor eſt in judicio reſcindente, mox etiam victor ſit in judicio reſciſſorio, ſive actione reſtituta, prout pluribus deducit Dn. Stryk. *d. l. tit. Quod met. cauſ.* §. *6.* Vid. Mynſing. *Cent. 2. Obſ. 25.* Guid. Papæ *Dec. 143.* Georg. Schultz. *in Syn. Inſt. h. t. lit. B.*

Cur actio Pauliana introducta?

1. *In fraudem creditorum*] Hujus nomine quæ comparata eſt actio, illa *Pauliana* dicitur in *L. 38.* §. *4. ff. de Uſur.* alias etiam *Revocatoria*, quæ pariter partim ex *neceſſitate* eſt introducta, quia Jure Civili nulla Creditoribus ad res fraudulenter alienatas revocandas actio dabatur, cum a Debitore, utpote Domino, talium rerum dominium in accipientem translatum, *L. 26. in f. ff. de Contrah. Emt.* partim ex *æquitate*, quia iniquum videbatur, fraude Debitoris in damno conſtitui Creditores, *L. 1.* §. *1. ff. Quæ in fraud. Credit.* præprimis cum Debitor Jure quidem ſuo

uti & rem alienare poſſit, ſed non cum detrimento alterius, *L. 74. & 206. de R. J.* Sed, *dixeris*, quid opus hac actione, cum alienatio doloſe facta, ſit ipſo jure nulla. per *L. 16. pr. ff. de Jur. Patron. & pr. I. Qui & ex quib. cauſ. manum.* Reſp. hoc ita, ſi alienatio in *fraudem legis* facta; ſecus, ſi in *fraudem hominis*, de quali alienatione hic agitur. Vid. ſupra notat. *ad d. pr. I. Qui & ex quib. cauſ. manum.* Eckolt. *ad ff. tit. Quæ in fraud. Cred. §. fin.*

An non alienatio doloſa eſt ipſo jure nulla?

Quid eſt Actio Pauliana?

Eſt autem ACTIO PAULIANA *actio in rem Prætoria, quæ datur Creditoribus, in quorum fraudem Debitor bona ſua alienavit, adverſus illorum poſſeſſores, ad id, ut eadem, reſciſſa alienatione, perinde ac ſi nunquam alienata fuiſſent, reſtituantur, h. §. 6. L. 1. pr. & §. 1. ff. Quæ in fraud. Credit.*

Cur illa Realis eſt?

Eſt *Actio in rem*, quia oritur ex ficto dominio: fingitur enim hic, ac ſi dominium, quod habuit Debitor, non ſit translatum, ſed Creditoribus quaſi acquiſitum. Unde etiam ſub hoc prætextu inſtituitur hæc actio, quaſi bona nunquam eſſent alienata, *h. §.* Non *obſt.* quod ex fraudulento geſto, adeoque ex delicto videatur oriri, & ſic potius actio perſonalis ſit dicenda. Reſp. enim, delictum hic non *principaliter ſeu efficienter*, ſed ſaltem *occaſionaliter* in conſiderationem venire, Zœſ. *ad ff. tit. Quæ in fraud. Credit. n. 3.*

An omnibus Creditoribus datur?

Datur vero *Creditoribus*, & quidem omnibus, non ſolum Chirographariis, ſed etiam Hypothecariis, ob textum generalem in *L. 1. ff. Eod.* Quamvis enim hi ipſi non opus habeant hac actione, cum gaudeant actione Hypothecaria, quæ etiam in eo pingvior eſt hac Pauliana, quod detur, etiamſi res abſque fraude ſint alienatæ, & bona Debitoris nondum poſſeſſa; Carpz. *P. 1. C. 28. def. 179.* poteſt tamen accidere, ut alia ratione magis Creditoris interſit, hac Pauliana uti, quam Hypothecaria, utpote, ſi forſan faciliores ibi habeat probationes, quam in Hypothecaria, Perez. *ad Cod. tit. de Renovand. bis, quæ in fraud. n. 4.* Carpz. *L. 1. Reſp. 83. n. 15. & ſeqq.*

Quid probandum a Creditoribus?

Ita tamen Creditoribus datur hæc actio, ſi *re & conſilio* fuerint defraudati. *L. 10. §. 1. & L. 15. ff. Quæ in fraud. Credit.* Vid. ſupra notat. *ad §. 3. Qui & ex quib. cauſ. manum.* In quo cum ſe fundent Creditores, hinc illud probare tenentur, *L. 2. de Probat.* Sufficit autem ex conjecturis & conſequentiis idipſum probaſſe, cum fraus in animo conſiſtat, nec facile directo probari poſſit. *L. 17. §. 1. ff. Quæ in fraud. Credit.* Perez. *d. l. num. 10.*

An adverſus quos-

Adverſus Poſſeſſores datur hæc actio, & quidem ſi ex *cauſa oneroſa* rem a Debitore acceperunt, non

non aliter, quam ſi fraudis ſint participes, *L. 6. §. 8. ff. Eod.* nam ſi fraudis non ſint participes, in pari cauſa ſunt cum Creditoribus, quia pariter cum illis de damno vitando certant, adeoque potior ipſorum, tanquam poſſeſſorum, ratio eſt; non tamen, ſi Poſſeſſores fraudis ſint participes, & ab ipſis res revocetur, pretium reſtituendum, *L. 7. ff. Eod.* quia non decipientibus, ſed deceptis jura ſuccurunt. *L. 2. §. 3. ff. Ad SC. Vellej.* niſi forte pecunia pro ea re data, adhuc exſtet in bonis debitoris, quia ea ratione Creditores non ſunt fraudati, *L. 8. ff. Eod.* adeoque nec deſiderare debent, ut locupletentur cum alterius jactura, contra *L. 206. de R. J.* Zœſ. *ad ff. d. tit. num. 5.* Quodſi ex *cauſa lucrativa* rem acceperint Poſſeſſores, indiſtincte adverſus eos datur hæc actio, ſive fraudis participes fuerint, ſive non, *L. 6. §. 11. ff. Quæ in fraud. Credit.* R. Quia ſic Poſſeſſores de lucro captando, Creditores autem de damno vitando agunt, unde merito horum potior eſt ratio; ut tamen poſteriori caſu, ſi nimirum de fraude non participent, non ultra teneantur, quam in quantum ſunt locupletiores facti. *d. L. 6. §. 11.*

cunque Poſſeſſores dabitur?

An poſſeſſoribus dolofis Pretium refundendum?

Sed quæritur: *Num etiam adverſus ipſum Creditorem, cui forſan præ aliis Concreditoribus ſatisfactum, detur hæc actio?* V. gr. Cajus debebat Sempronio mille Imperiales, debebat etiam hinc inde aliis haud exiguas ſummas; Sempronius ſentiens Cajum eſſe non ſolvendo, omnem diligentiam adhibet, ut recipiat ſuos mille, quæritur, an illos communicare teneatur reliquis, qui pari cum ipſo jure nituntur? Reſp. *Neg.* Quia ſuum recepit, ſibique vigilavit. *L. 6. §. 6. & 7. L. 24. in fin. ff. Quæ in fraud. Credit.* Modo tamen (1.) bona Debitoris nondum fuerint poſſeſſa, ſeu, modo Concurſus Creditorum nondum motus. *d. L. 6. §. 7.* Mev. *P. 3. Dec. 141.* Nam, moto concurſu, bona omnibus Creditoribus facta ſunt communia, adeoque cum par tunc omnium cauſa ſit, non licet amplius Debitori, ſeparatim quid in unum ex Creditoribus transferre, aut uni præ aliis gratificari. Mev. *d. Dec. 141. & P. 2. Dec. 250.* (2.) Modo non pluribus Creditoribus jam inſtantibus, & ſolutionem urgentibus, uni per gratificationem debitum ſit ſolutum: ſic enim, etſi bona debitoris nondum poſſeſſi, attamen beneficio Actionis Paulianæ revocari poteſt ſolutum. *d. L. Pupillus. 24. ff. Eod. & L. 6. §. 2. ff. de Reb. auct. Judic. poſſ.* R. Quia ſic cum reliqui quoque ſibi vigilaverint, & jus æquale

An datur adverſus Creditorem, cui præ aliis ſatisfactum?

Digitized by Google

alicui 1. *tradiderit:* 2. *bonis ejus a creditoribus* poſſeſſis, ex ſententia Præſidis permittitur ipſis creditoribus, reſciſſa

COMMENTARIUS.

obtinuerint, *arg. L. 21. pr. in fin. ff. de Pecul.* in dolo videtur eſſe Debitor, dum uni gratificatur. Mev. *ad Jus Lubec. L. 3 tit. 1. art. 3. n. 40. & 41.* Sand. *L. 3. Dec. tit. 15. def. 1.* Conf. omnino Illuſtr. Dn. de Rhetz. *Diſſ. de Non-Gratificando.*

Ob quod fraudulenter geſtum datur hæc actio?

1. *Tradiderit*] Seu in genere: *ſi quis ita fraudulenter quid geſſerit, ut per illud geſtum aliquid in bonis ſuis eſſe deſierit*, *L. 3. §. fin. ff. Quæ in fraud. Credit.* Sic, ſi quis debitum liquidum alteri gratis in fraudem Creditorum remiſerit, *L. 1. §. 2. L. 17. pr. ff. Eod.* ſi rem pro derelicto habuerit, ſi ſervitutem non utendo amiſerit &c. locum habet hæc actio Pauliana, *L. 3. §. 1. L. 4. §. 5. ff. Eod.* Idem eſt, ſi quis fraudulenter bona ſua allodialia in feudalia mutari curaverit, Carpz. *L. 1. Reſp. 83.* E contrario non habet locum, ſi Debitor oblatum non acquiſiverit, veluti ſi hereditatem vel legatum repudiaverit, conditioni, ſub qua aliquid promiſſum erat, non paruerit *&c.* quia nihil hoc ipſo in bonis ejus eſſe deſiit, ſeu patrimonium ipſius ita non imminutum, ad quod tamen ſolum reſpexit Prætor in danda hac actione, *L. 6. pr. & §§. ſeqq. ff. Eod. L. 134. de R. J.*

De quibus bonis datur?

2. *Bonis ejus a Creditoribus*] Hæc verba non ad *tempus alienationis, ſeu traditionis* ſunt referenda, quaſi ſcilicet hæc actio pro iis demum bonis competat revocandis, quæ, poſtquam bona jam poſſeſſa erant, fraudulenter ſunt alienata. Nam non ſolum pro his, ſed etiam illis, quæ ante immiſſionem ſunt alienata, & ſic indiſtincte de bonis in fraudem Creditorum alienatis, datur hæc actio, per *L. 15. & L. 17. §. 1. ff Quæ in fraud. Credit.* Sed ad *tempus intentandæ actionis*, ita ut ſenſus illorum verborum ſit, hanc actionem tunc demum exerceri poſſe, cum bona a Creditoribus per immiſſionem ſunt poſſeſſa, & excuſſa ſeu diſtracta, hacque ratione apparet, Debitorem non eſſe ſolvendo. Vinn. *ad Inſt. h. §. num. 7.* B. Brunnemann. *Ex. 26. ad. Inſt. h. §. num. 11.*

Quando datur?

R. Quia tunc demum plene conſtat de fraude Debitoris. *L. 10. §. 1. ff. & L. 1. C. Eod.*

b Eam

Digitized by Google

traditione, 1. *eam rem petere*, id eſt, dicere eam rem traditam non eſſe, & ob id in bonis debitoris manſiſſe.

§. 7. Item 1. *Serviana & quaſi* Serviana (quæ etiam

COMMENTARIUS.

1. *Eam rem petere*] Et quidem cum omni cauſa, *d. l. 10.* §. *19.* i. e. cum fructibus tam perceptis, qaum qui percipi potuerunt, *d. L. 10.* §. *20.* Id quod tamen de fructibus, qui *tempore alienationis, & poſt litem conteſtatam* ſunt percepti, aut percipi potuerunt, intelligendum; non de fructibus *medii temporis*, i. e. poſt alienationem & ante litem conteſtatam perceptis aut percipiendis. *L. ult.* §. *4. ff. Eod.* R. Quia hi in bonis Debitoris non fuerunt, adeoque nec ſub hoc prætextu revocari poſſunt; bene tamen illi. *d. L. ult.* §. *4.* ***An datur ad ſolam rem alienatam reſtituendam?***

Cæterum & hæc actio Pauliana peræque ut Reſciſſoria, intra annum utilem, i. e. *quadriennium continuum* datur, *L. 6.* §. *fin. L. 10. pr. ff. Eod.* non a die fraudulenter factæ alienationis, ſed a die excuſſionis, ſeu diſtractionis bonorum, computandum, *L. 10.* §. *18. Eod.* R. Quia tunc demum competit hæc actio, cum antea non conſtet, utrum Debitor adhuc ſolvendo ſit, an non; quatenus tamen locupletior factus eſt poſſeſſor, i. e. *quatenus rei æſtimatio excedit pretium, quod emtor pro illa re in fraudem alienata ſolvit*, eatenus etiam poſt annum eam dari volunt, *arg. d. L. 10.* §. *pen.* Hillig. *ad Donell. Libr. 22. Cap. ult. lit dd.* ***Quamdiu datur?***

1. *Serviana & quaſi*] Hæ duæ Actiones ex *jure in re*, & quidem *Pignoris*, ſeu Hypothecæ oriuntur, adeoque ſpecies ſunt Actionis Hypothecariæ in genere conſideratæ. Eſt autem ACTIO HYPOTHECARIA IN GENERE TALIS *actio in rem Prætoria, quæ datur Creditoribus hypothecariis, adverſus quemcunque rei oppignoratæ poſſeſſorem, ad conſequendam illius rei poſſeſſionem, eamque, donec ei debito ſatisfactum, vel retinendam vel alienandam. L. 16.* §. *5. ff. de Pignor. L. 66. pr. ff. de Evict. & t. t. de Diſtract. pign.* R. cur hæc actio a Prætore introducta, partim in *neceſſitate* conſiſtit, quia Jure Civili nulla contra Poſſeſſores rerum nobis oppignoratarum dabatur actio, cum nullum nobis cum his negotium interceſſerit; partim in *æquitate*, quia iniquum videbatur, ut quis pignus haberet, & tamen illud libere perſequi non poſſet, ***Quid eſt Actio Hypothecaria in genere?*** ***Cur illa introducta?***

hac

1. *hypotecaria* vocatur) ex ipſius Prætoris jurisdictione ſubſtantiam capiunt. 2. *Serviana autem* experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei te-

COMMENTARIUS.

hacque ratione inutile fieret pignus. *L. 27. pr. ff. de Noxal. Action. L. 17. §. 2. ff. de Pact.* Add. Franzk. *ad Inſt. h. §. n. 2. & 3.*

Quotuplex hæc?

1. *Hypothecaria*] *In ſpecie* ſcil. *talis:* nam Actio Hypothecaria in genere talis, iterum vel *Serviana* eſt, vel *Quaſi-Serviana*, ſeu Hypothecaria in ſpecie talis, prout jam antea innuimus.

Quid eſt Actio Serviana?

Ob quas res hæc datur?

Annon illata in prædium ruſticum, tacite ſunt pignori Locatori?

2. *Serviana autem*] ACTIO SERVIANA eſt *actio in rem Prætoria, quæ datur Locatori prædii ruſtici, adverſus quemcunque rerum Coloni, pignoris jure ſibi pro damnis & penſione obligatarum, poſſeſſorem, ad conſequendam illarum poſſeſſionem. h. §. 7.* Sunt autem Locatori prædii Ruſtici pignoris jure *tacite* quidem obligati fructus in fundo conducto naſcentes; *L. 7. pr. In quib. cauſ. pign. tacit.* cæteræ vero res, v. gr. *equi, boves, veſtes &c.* non aliter ipſi obligatæ ſunt, quam ſi id *expreſſe* & nominatim conventum. *d. L. 7. & L. 4. ff. Eod.* Quia in re notabilis eſt inter Conductionem prædii Ruſtici, & prædii Urbani differentia: Res enim in *prædium Ruſticum* illatæ & invectæ, ut dixi, non ſunt pignori, niſi id ita expreſſe conventum; in *prædium* vero *urbanum* illatæ, tacite ſunt pignori, etiamſi nihil expreſſe conventum. *L. 4. ff. In quib cauſ. pign. tacit.* Modo res Conductoris propriæ ſint, & eo animo illatæ, ut perpetuo ibi ſint, i. e. *quamdiu durat locatio, L. 7. §. 1. ff. Eod* R. *differentiæ* eſt: quia in *prædio ruſtico* fructus jam tum tacite pignori ſunt obligati Locatori, *d. L. 7. pr.* adeoque ſatis ei proſpectum, nec alio pignore opus, niſi id expreſſe conventum; In *prædio* vero *urbano*, præter ipſam penſionem, nulli ſunt fructus, adeoque ibi receptum, ut res Conductoris illatæ, tacite pro penſione Locatori eſſent obligatæ. *d. L. 4. ff. Eod.* Harprecht. *ad Inſt. h. §. n. 12.* Arumæ. *Exerc. Juſtin. 18. th. 7.*

USUS HODIERNUS.

Annon hodie?

Moribus *hodiernis* indiſtincte illata & invecta in prædium conductum, ſive ruſticum fuerit, ſive urbanum, taciti pignoris nexu volunt eſſe obligata, prout videre eſt apud Mev. *P. 4. Dec. 127.*

1. *Quaſi*

nentur. 1. *Quaſi Serviana* autem eſt, qua creditores pignora hypothecasve perſequuntur. Inter pignus autem & hypothecam, (2. *quantum ad actionem hypothecariam* attinet)

COMMENTARIUS.

1. *Quaſi Serviana*] ACTIO QUASI-SERVIANA, ſeu *Hypothecaria in ſpecie talis*, eſt *Actio in rem Prætoria, quæ datur cuicunque Creditori hypothecario*, (excepto Locatore prædii ruſtici) *adverſus quemcunque rei, expreſſe vel tacite ſibi obligatæ, poſſeſſorem, ad conſequendam illius poſſeſſionem*, *h.* §. 7. *L.* 16. §. 3. & *L.* 17. *ff. de Pignor. & hypoth.* Dicitur etiam *Pignoratitia* in *L.* 7. §. 12. *ff. Commun. divid. L.* 41. *ff. de Pignorat. act.* a qua tamen proprie loquendo, & in ſe, plurimum differt, prout ſupra dixi *ad* §. *fin. I. Quib. mod. re contrah. oblig.* Cæterum Jure novo contra tertium poſſeſſorem, ad quem forſan pervenit res oppignorata, non datur vel hæc, vel Serviana actio, niſi prius Debitor, ejusve heredes, quin & Fidejuſſores, eorumve heredes, actione perſonali fuerint conventi, eorumque bona excuſſa, per *Auth. Hoc ſi debitor. C. de Pign. Nov.* 4. *c.* 2. Quod *limitatur* (1) Niſi res *ſpecialiter* ſit oppignorata: ſic enim Creditor ſtatim eam a tertio poſſeſſore repetere poteſt, non excuſſo prius Debitore principali, per *Nov.* 112. *c.* 1. *verſ. Ab hoc autem.* R. Quia ſpecialis hypotheca non aliter alienari poteſt, quam ut ex pecunia inde redacta ſatisfiat Creditori; hoc igitur ſi omittatur, Creditori jus, quod in illa re habet, ſalvum manet, nec ipſe primum excuſſione Debitoris gravandus. Inſuper magis etiam ſpecialis hypotheca rem afficit, quam generalis. Conſentiunt Carpz. *P.* 2. *C.* 18. *def.* 18. & *L.* 2. *Reſp.* 72. Hahn. ad Weſenb. *tit. de Diſtract. Pignor. n.* 1. Diſſent. Franzk. *L.* 1. *Reſol.* 12. Dn. Struv. *in S. J. C. Exerc.* 26. *th.* 38. (2.) Niſi tertius Poſſeſſor ſciens ſibi comparaverit rem oppignoratam: cujus ratio in mala fide conſiſtit. Carpz. *P.* 2. *C.* 18 *def.* 19. Plures limitationes vide apud Dn. Struv. *in Jurisprud. Rom. Germ. For. L.* 2. *Tit.* 35. §. 20.

Quid eſt Actio Quaſi-Serviana?

Quomodo hæ actiones Jure novo contra tertium dentur?

An & in ſpeciali pignore prius Debitor excutiendus?

2. *Quantum ad actionem hypothecariam*] Actio enim Hypothecaria non tantum competit pro hypotheca vindicanda; ſed etiam pro pignore proprie ſic dicto, ſi ſcil. aliquo caſu illius poſſeſſionem amiſerit Creditor. Vinn. *ad Inſt. h.* §. *num.* 11. Dn. Struv. *in*

An & pro pignore proprie ſ. dicto detur actio hypothecaria?

nihil intereſt. Nam de qua re inter creditorem & debitorem convenerit, ut ſit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur, ſed in aliis differentia eſt. Nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ ſimul etiam traditur creditori, maxime ſi mobilis ſit. At eam, 1 *quæ ſine traditione*, nuda conventione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus.

§. 8. In perſonam quoque actiones ex ſua juriſdictione propoſitas habet Prætor: veluti de pecunia conſtituta; Cui ſimilis videbatur 2. *receptitia*. Sed ex noſtra conſtitutione, cum & ſi quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ conſtitutæ transfuſum eſt, & ea quaſi ſupervacua juſſa eſt cum ſua auctoritate a noſtris Legibus recedere. Item Prætor propoſuit actionem de peculio ſervorum, filiorumque familiarum: & eam, ex qua quæritur, an actor juraverit, & alias complures.

COMMENTARIUS.

in S. J. C. Ex. 26. th. 39. Nam & pignus proprie ſic dictum Creditori tribuit jus in re, propter traditionem, quæ in pignore intercedit, & conventionem partium. *arg. L. 20. C. de Pact.*

An & in re mobili conſtitui poteſt hypotheca?

1. *Quæ ſine traditione*] Ergo etiam in re mobili, v. gr. *bibliotheca, frumento, grege ovium &c.* hypotheca conſtitui poteſt, *L. 1. §. 2. ff. de Pignor.* Sicut in re immobili pignus, *e. gr.* ſi Debitor prædium aliquod, vel aliam rem immobilem tradit Creditori, *h.* §. 7. Conf. ſupra notat. *ad §. fin. Quib. mod. re contrah. obligat.*

Quæ olim erat Actio Receptitia? *Quomodo hæc differebat ab actione de conſtituto?*

2. *Receptitia*] Hæc actio inde *Receptitia* dicebatur, quia de eo, quod Argentarii in ſe receperant, id eſt, *promiſerant ſeu polliciti fuerant*, ſe præſtituros, dabatur. Differebat itaque ab actione pecuniæ conſtitutæ, quod *Receptitia* contra Argentarios ſeu Menſarios tantum habuerit locum; *Actio* vero *de conſtituto* contra quosvis promittentes, qui iterata promiſſione ſe obligarunt; *illa* de re quacunque etiam ante non debita, dabatur; *hæc* de

rebus

Digitized by Google

§. 9. 1. *De conſtituta* autem pecunia cum omnibus agi-

COMMENTARIUS.

rebus tantum fungibilibus, nec niſi debito conſtituto. *L. 2. C. de Conſtit. pecun.* Verum Juſtinianus poſtea hanc actionem receptitiam in actionem pecuniæ conſtitutæ transfudit, adeoque eam plane ſuſtulit, ceu patet ex *d. L. 2. & h. §. 8.*

Quid eſt Conſtitutum? *An pactum eſt, vel contractus?*

1. *De conſtituta*] *Conſtituere* hic nihil aliud eſt, quam nudo pacto promittere, quod antea debebatur, *Germ. ſich ſchuldig machen, anheiſchig werden.* Sic ergo *Conſtitutum* non eſt contractus, inprimis cum etiam non *per ſe*, ſed *ex aſſiſtentia* demum Prætoris validam producat obligationem, ſed eſt *pactum legitimum, quo quis illi, cum quo paciſcitur, debitum vel ſuum, vel alienum, ſe ſoluturum promittit, ſine ſtipulatione, t. t. ff. & C. de Pecun. conſtit.* Dicitur *Pactum legitimum*, quia per Prætoris Edictum, veluti per legem, *§. 3. & 7. I. de J. N. G. & C.* ſpecialiter eſt confirmatum, & ex eo actio, nimirum *conſtitutæ pecuniæ*, conceſſa. vid. *L. 6. & L. 17. §. 1. ff. de Pact.* Hahn. *ad Weſenb. de Conſtit. pecun. n. 4.*

Quid Actio de conſtituta pecunia?

Eſt itaque illa ACTIO CONSTITUTÆ PECUNIÆ, ſeu de *Conſtituta pecunia* nihil aliud, quam *actio in perſonam Prætoria, quæ datur illi, cui per conſtitutum aliquid promiſſum, adverſus illum, qui nudo pacto ſe ſoluturum promiſit, quod prius ipſe, vel alius ex quacunque cauſa debebat, ad id, quod promiſſum eſt, præſtandum, aut ad intereſſe. h. §. 9. L. 14. §. 1. & 2. L. 21. §. fin. ff. de Conſtit. pecun.*

Cur hæc introducta?

R. cur Prætor hanc actionem introduxerit, pariter partim in *neceſſitate* conſiſtit, quia ſcil. Jure Civili ex nudo pacto, per quod fit conſtitutum, nulla dabatur actio, *L. 7. pr. & §. 4. ff. de Pact.* partim in *naturali æquitate*, quippe quæ non minus pacta, ſerio & deliberato inita, vult ſervari, quam ſtipulationes & contractus, *L. 1. pr. ff. de Pecun. Conſt.* atqui vero conſtitutum eſſe tale pactum vel exinde patet, quod fiat de eo, quod jam ante ex promiſſione, aliave juſta cauſa alicui debebatur. Bœckelm. *ad ff. tit. de Pecun. conſtit. §. 3.* Unde ſimul evidens eſt, ex aſſiſtentia quidem Prætoris dependere omnem vim agendi ex conſtituto, Prætorem tamen ad illam aſſiſtentiam non aliam ob cauſam commotum fuiſſe, quam ob præcedens debitum, ſeu ob geminatam, quæ in conſtituto intercedit, conventionem. Franzk. *ad ff. tit. Eod. num. 7.*

Digitized by Google

tur, quicunque vel pro ſe, 1. *vel pro alio* ſoluturos ſe conſtituerint: nulla ſcilicet ſtipulatione interpoſita. Nam alioqui, ſi ſtipulanti promiſerint, Jure Civili tenentur.

COMMENTARIUS.

Quale debitum conſtitui poteſt?

Non ſolum autem, quod ex contractu debetur, conſtitui poteſt, ſed etiam, quod ex delicto; *L. 29. ff. de Pecun. conſtit.* imo non tantum debitum, quod ex obligatione mixta deſcendit, ſed quoque, quod ex obligatione naturali tantum, modo tamen obligatio naturalis plena ſit, & a Jure Civili non reprobata. *L. 1. §. 7. ff. Eod.* Debitum tamen, quod ex obligatione Civili tantum reſultat, v. gr. *quod metu promiſſum &c.* conſtitui non poteſt, *L. 3. §. 1. Eod.* quia nullam in ſe habet naturalem æquitatis obligationem, cujus tamen intuitu, prout modo dixi, a Prætore introductum eſt conſtitutum.

An, qui pro alio conſtituerunt, gaudent beneficiis fidejuſſoris?

1. *Vel pro alio*] Qui pro alio ſe ſoluturos conſtituerunt, illi non tantum gaudent *beneficio diviſionis*, i. e. excipere poſſunt, ut, ſi duo vel plures ſint illorum, quisque pro rata conveniatur; *L. fin. C. de Conſtit. pec.* ſed etiam beneficio *Excuſſionis, ſeu Ordinis*, ut nimirum prius conveniatur & excutiatur Principalis, quam ipſi Conſtituentes, per *Nov. 4. c. 1. & Auth. Præſente. C. de Fidejuſſ.* R. Quia tales Conſtituentes, pariter ut fidejuſſores, acceſſorie tantum obligantur, & pro Interceſſoribus habentur, *arg. L. 1. §. 1. in f. ff. de Pecun. conſtit.* Niſi tamen animo novandi acceſſerint: ſic enim ceſſat beneficium Excuſſionis. Carpz. *P. 2. C. 18. def. 2.* Add. Mev. *P. 1. Dec. 219.* Zœſ. *ad ff. tit. de Pecun. conſtit. n. 21.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa hoc juris?

Hodie is, qui conſtituit pro alio ſe ſoluturum, parum amplius differt a Fidejuſſore; quia & Fidejuſſor hodie per nudum pactum conſtituitur, nec amplius ſtipulatione opus eſt ad fidejuſſionem. Vid. ſupra notat. *ad pr. de Fidejuſſ.* Inde minus hodie dubii habet, quin quæcunque jura competunt Fidejuſſoribus, eadem etiam competant pro alio Conſtituentibus. Carpz. *d. def. 2. & P. 2. C. 17. def. 13.*

An hodie conſtituti pro ſe ipſo aliquis uſus?

Quod ſi tamen quis pro ſeipſo conſtituat, adhuc hodie quidem differt a fidejuſſore, cum omnis fidejuſſor pro alio intercedat; Hering. *de Fidejuſſ. Cap. 18. n. 5.* ſed hoc caſu nullus amplius videtur ſupereſſe conſtituti uſus, cum moribus hodiernis non opus ſit ad producendam obligationem, iterata ſeu geminata conventione, ſed una & ſimplex promiſſio ad eam ſufficiat.

1. Actio-

Digitized by Google

§. 10. 1. *Actiones autem de peculio* ideo adverſus patrem dominumve comparavit Prætor: quia licet 2. *ex contractu* filiorum ſervorumve ipſo jure 3. *non teneantur:* æquum ta-

COMMENTARIUS.

1. *Actiones autem de peculio*] ACTIO DE PECULIO eſt *Actio in perſonam prætoria, quæ datur illis, qui cum Servo vel filiofam. de ſervili vel profectitio peculio contraxerunt, adverſus Dominum vel Patrem, ad id, quod ex illis cauſis debetur, præſtandum pro quantitate peculii. h. §. 10. L. 3. §. 5. & L. 27. §. 2. ff. de Pecul.* Non tamen nova & ſeparata ſpecies actionis eſt hæc actio, ſed potius eſt illa ipſa actio, quæ ex contractu filii vel ſervi alias deſcendit, hac ſaltem qualitate aucta, ut etiam contra Dominum vel Patrem intendi poſſit. Inde etiam ex eo contractu, qui cum Servo vel filiofam. initus eſt, recepit denominationem, e. gr. *Actio de peculio ex Emto, Actio de Peculio Locati &c.* Conf. infra notat. *ad pr. Quod cum eo, qui in al. pot.* *Quid eſt Actio de Peculio?* *Qualis eſt?*

2. *Ex contractu*] Ita notanter, quia ex *contractu* tantum filii vel ſervi datur hæc actio, non ex *delicto, L. 58. de R. J.* cum contrahendi ſolum ergo, non delinquendi videatur peculium conceſſum, *L. 44. & L. 46. ff. de Pecul.* Accedit, quod propter publica delicta ipſe filiusfam. vel ſervus puniatur; *L. 2. C. de Accuſat.* ex delicto vero privato filiusfam. quidem ipſe teneatur, *L. 1. §. 7. ff. de His, qui effuder.* ſervi autem nomine competat actio noxalis. *pr. I. de Noxal. act. Limitatur* tamen hoc (1.) niſi ex delicto locupletius factum ſit peculium: ſic enim in tantum adverſus Patrem agitur hac actione, in quantum peculium eſt locupletatum, *L. 3. §. 12. ff. de Pecul.* (2.) Niſi lis jam conteſtata ſit cum filio ratione delicti, & is eapropter ad certam quantitatem præſtandam ſit condemnatus: ſic enim executio fiet in peculio, *L. 35. ff. de Noxal. act.* de quo ſupra ad *§. 2. de Obligat. quæ ex quaſ delict.* *An etiam ex delicto filii vel ſervi datur?*

3. *Non teneantur*] Et hæc ergo actio partim ex *neceſſitate* eſt introducta, quia Jure Civili nemo ex alterius contractu obligatur, *L. 11. ff. de O. & A.* & ſic nec Dominus vel Pater ex contractu ſervi vel filiifam. *t. t. C. Ne pat. pro fil.* partim ex *æquitate*, quia, cum commodum ex peculio pertineat ad Patrem vel Do- *Cur hæc actio introducta?*

Digitized by Google

men eſt 1 *peculiotenus* (quod veluti patrimonium eſt filiorum filiarumque, item ſervorum) condemnari eos.

COMMENTARIUS.

minum, etiam onus obligationis & actionis ad ipſum debet pertinere, *c. 55. de R. J. in 6.* inprimis cum Pater vel Dominus filio vel ſervo peculium concedendo, ſimul etiam iisdem facultatem de eo contrahendi dediſſe cenſeatur, hacque ratione Contrahentes cum illis non tam ad perſonam ſervi vel Filii, quam ad Domini vel Patris reſpexiſſe, imo cum his quodammodo ipſimet contraxiſſe videantur. *b. §. 10. L. 1. §. 5. ff. de Acquir. vel amitt. poſſ.*

De quo peculio datur? Ex quo jam eſt, quod de ſolo *profectitio* peculio filiifam. detur hæc actio, non de *aliis*, quia ſcil. ſolum profectitium ex conceſſione Patris poſſidet filius. Quod attinet peculium *Adventitium ordinarium*, de eo quidem etiam convenitur Pater, verum non proprio, ſed filii nomine, tanquam legitimus illius peculii adminiſtrator; *L. 6. & fin. §. 3. C. de bon. quæ liber.* de peculio vero *adventitio extraordinario*, nec non de peculio *Caſtrenſi vel quaſi Caſtrenſi* in ipſum filium actio datur; *L. 4. §. 1. L. 18. §. fin. ff. de Caſtrenſ. pecul.* quia hæc peculia pleno jure poſſidet filius, & in iis pro patrefamilias habetur. *L. 2. ff. Ad SC. Macedon.*

In quantum datur? 1. *Peculiotenus*] I. e. *pro quantitate peculii:* ita tamen, ut prius deducatur, quod Domino vel Patri & aliis, qui in illorum poteſtate, tutela, vel cura ſunt, debetur, *§. 4 I. Quod cum eo, qui in alien. pot.* cujus rationem infra indagabimus *ad d. §. 4.*

USUS HODIERNUS.

An hodienum obtinet Actio de peculio? Moribus *hodiernis*, quoad ſervos, quos hodie habemus, plane exolevit actio de peculio: Servi enim noſtri, cum liberi ſint homines, peculium amplius non habent, ſed, ut ſæpe jam dictum, ſibi acquirunt, nec Domini eorum nomine, niſi ſaltem ratione promeritæ ab ipſis mercedis, adſtringuntur, de quo pluribus infra agetur ad *§. 5. de Noxal. act.* Quod vero filios attinet, rarius quidem etiam hodie huic actioni locus, quia, poſtquam moribus receptum, ut filius per negotiationem & ſeparatam œconomiam tacite emancipatus intelligatur, de quo vid. ſupra notat. ad *§. 6. Quib. mod. jus Patr. pot.* alicubi etiam ipſe negotiationem aut opificium exercere non poſſit: niſi & jus Civitatis, & jus Collegii impetraverit, *wo er nicht das Bürger-Recht und die Zunfft gewonnen*, hocque facto non poſſit non pro diſtincto Patrefam. haberi, Adr. Beier. *ad Schultz. Inſt. h. t. lit. G. verb. Emancipati intelliguntur,* inde

§. 11. Item ſi quis 1. *poſtulante adverſario* 2. *juraverit*;

COMMENTARIUS.

inde non amplius Pater, ſed ipſe ex contractibus ſuis convenitur; quodſi tamen Pater in convictu forſan retinuerit filium, & eidem pecuniam ad ſpecialem negotiationem conceſſerit, adhuc hodie ſupereſſe puto uſum hujus actionis. Conf. Dn. Schilter. *ad ff. Ex.* 27. §. 83. *&* 89.

An ex juramento ſponte præſtito datur actio?

1. *Poſtulante adverſario*] I. e. *juramentum deferente adverſario*, & quidem extra judicium, de quo mox pluribus. Tantum ergo ex eo juramento, quod ad delationem partis adverſæ præſtitum eſt, actio datur; non item, ex eo, quod nemine deferente ultro ab aliquo præſtitum, *L.3.pr.ff. de Jurejur.* R. *differentiæ* eſt, quia *illo caſu* conſenſus utriusque partis adeſt, & tacita quædam conventio ſtandi juramento: unde Prætor illud tueri, æquum putavit, *L. 26.§.f.ff. Eod.* non item *hoc caſu*, ubi ſibi quis juravit. Accedit, quod ſi juramento ſponte præſtito ulla vis attribueretur, *facillimus quisque ad jusjurandum decurrens, oneribus actionum ſe foret liberaturus*, ut inquit Ulpianus in *d. L.3. pr. Eod.* quod iniquitate non careret. Eſt autem *deferre juramentum*, nihil aliud, quam provocare aliquem ad juramentum, & quaſi neceſſitatem jurandi ipſi facere, *Germ. Einem den Eyd anbieten*; cui opponitur *referre juramentum*, quod eſt delatum juramentum reponere deferenti, & ab eo illud deſiderare, *Germ. den Eyd wieder beim-oder zurük ſchieben.*

Quid eſt deferre juramentum?

Quid referre?

An ex Juramento remiſſo datur actio?

2. *Juraverit*] Idem eſt, ſi jurare parato juramentum remiſſum fuerit, *L. 5. §. fin. ff. de Jurejur.* quia eadem vis eſt remiſſi, quæ præſtiti, jurisjurandi, *L. 9. §. 1. ff. Eod.* Notandum autem hic ad meliorem intellectum huius materiæ, quod *Juramentum* nihil aliud ſit, quam *religioſa rei alicujus aſſeveratio, in cujus majorem fidem DEUS ipſe, ut vindex & ultor perfidiæ, invocatur.*

Quid eſt Juramentum?

Quotuplex eſt?

Dividitur ratione objecti in *Promiſſorium*, *Confirmatorium &* *Deciſorium.* PROMISSORIUM eſt, quo, quid faciendum, *recta* alicui jurato promittitur, nec perſpicue actus aliquis antecedaneus præſupponitur. Et hoc vel de *ſola fide* interponitur, quorſum pertinent juramenta Regum atque Principum, Subditorum, quæ in ſpecie Homagia dicuntur, *die Huldigungs-Eyde*, juramenta Officialium, *Raths-Amts-oder Dienſt-Pflichte:* juramenta Tutorum & Curatorum &c. vel de *re alia præſtanda*, quod non-

Quid eſt Promiſſorium?

An obligat Promiſſor. in ſpecie?

nonnullis *promiſſorium in ſpecie* dici ſolet, de quo obſervandum, quod Jure Romano, in ordine ad hominem, non magis obliget, quam nudum pactum, adeoque nullam producat actionem; *arg. L. 35. §. 1. ff. de Jurejur. L. 95. §. 4. ff. de Solut.* Jure vero Canonico, ſi citra diſpendium æternæ ſalutis ſervari poſſit, eſt ſervandum, *c. Quamvis. 2. de Pact. in 6. c. 9. X. de Arbitr.* quod in praxi ſequimur. Confer. Hahn. *ad Weſenb. tit. de Jurejur. numer. 5.* Franzk. *ad ff. tit. Eod. numer. 45. & ſeqq.*

Quid Confirmatorium?

CONFIRMATORIUM eſt, quod actui cuidam *ſeparato* accedit, illum confirmandi ergo. Huc pertinent juramenta, quibus fœdera, pax, contractus &c. confirmantur. *L. 1. C. Si adverſ. vendit.*

Quos actus confirmat hoc juramentum?

An etiam invalidos?

Et tale juramentum, ſi actus *Jure Civili validus* ſit, in tantum corroborat actum, ut reſcindi non poſſit, adeoque juramentum tunc inviolabiliter ſervandum. *d. L. 1. & Auth. ſeq. C. Si adverſ. vend.* Quodſi vero actus *Jure Civili invalidus* ſit, videndum, utrum invalidus ſit ex *defectu requiſiti alicujus eſſentialis aut ſolennitatis*, qua ratione *v. gr.* matrimonium citra conſenſum Parentum, aut metu contractum eſt invalidum, item donatio 500. ſolidos excedens, nec tamen inſinuata &c. vel etiam ex *qualitati Objecti*, quo modo invalidi ſunt omnes actus, qui turpitudinem continent, aut immediate repugnant publicæ utilitati, *v. gr.* pactum de remittendo dolo futuro, *L. 27. §. 4. ff. de Pact. &c.* Et tales actus nec Jure Civili, nec Jure Canonico juramento corroborantur, *L. 7. §. 6. ff. Eod. L. 112. §. fin. ff. de Legat. 1. L. 5. C. de LL. Nov. 51. pr. cap. 12. X. de For. Compet. cap. 25. 27. 28. & 33. X. de Jurejur.* An vero invalidus ſit ex *conditione perſonæ*, vel ex *ſingulari aliquo & ſpeciali jure*, qua ratione invalida eſt interceſſio mulieris pro Marito, donatio inter Conjuges &c. Et ejusmodi actus pariter quidem Jure Civili juramento non corroborantur; corroborantur tamen Jure Canonico, *d. cap. 28. de Jurejur. & cap. 2. de Pact. in 6.* Vid. Hahn. *d. num. 5.* Gail. *L. 2. O. 40.* ut & per Conſtitutionem Imper. FRIDERICI, quæ eſt in *Aut. Sacramenta puberum. C. Si adverſ. vendit.* Conf. Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 17. th. 22. & ſeqq.*

Quid eſt Deciſorium? *Quotuplex hoc?*

DECISORIUM eſt, quod ſuper rebus controverſis decidendis interponitur, idque vel *per indirectum*, adminicula ſaltem litis concernens, cujus generis ſunt *juramentum calumniæ*, *de judicio ſiſti*, *perhorreſcentiæ*; *teſtimoniale*, *der Zeugen-Eyd &c.* vel *directo* ipſam litis deciſionem reſpiciens, & quidem

vel

vel ſolam, & vocatur *Juramentum litis Deciſorium*, vel coërcitionem inſuper Debitoris, & vocatur *Juramentum in litem.* De illo, juramento ſcil. Litis Deciſorio, in *hoc* tantum *paragrapho* agitur, de hoc, in *tit.* 3. *ff. Libr.* 12.

Eſt autem *Juramentum Litis Deciſorium* iterum aliud *Voluntarium*, aliud *Judiciale*, aliud *Neceſſarium*. *Voluntarium* eſt, quod pars parti extra judicium defert vel refert, per modum conventionis. *L.* 17. *pr.* & *L.* 39. *ff. Eod.* Hoc itaque, uti nemo invitus deferre, ita nec delatum ſuſcipere aut referre tenetur, ſed libere illud recuſare poteſt, *dd. text.* Quodſi tamen quis ſuſceperit, ad illud præſtandum obligatur, *d. L.* 17. *pr.* junct. *L.* 5. *C. de O.* & *A.* ſicque ex hoc præſtito juramento illa actio, de qua in *h.* §. agitur, datur. *Judiciale* eſt, quod pars parti defert in judicio, accedente Judicis comprobatione. *L.* 12. *pr.* & §. 1. *C. de Reb. Cred.* & *jurejur.* Et hoc ille, cui delatum eſt tale juramentum, recuſare non poteſt, *c. ult. X. de Jurej.* ſed, ſi deferens prius de calumnia juraverit: ad hoc enim, adverſario petente, omnino tenetur, *L.* 34. §. 4. *ff. Eod.* Carpz. *P.* 1. *C.* 12. *def.* 23. & 28. præciſe illud vel præſtare tenetur, vel referre, *d. L.* 34. §. 6. & 7. *L.* 38. *ff. Eod.* alioquin pro confeſſo & convicto habetur. Et, ſi Reus eſt, condemnatur; ſin Actor, Reus abſolvitur, *dd. text.* Niſi tamen alia ratione is, cui delatum juramentum, intentionem ſuam probare velit; *arg. c.* 2. *X. de Probat.* Carpz. *d. C.* 12. *def.* 14. aut niſi factum alienum ignotum conſcientiæ alicujus ſit commiſſum, vid. *L.* 34. *pr. ff. de Jurej.* Lauterbach. *ad ff. tit. de Jurejur.* §. 67. & 68. *Neceſſarium* eſt, quod Judex, cauſa cognita, uni partium imponit ob inopiam probationis, *L.* 3. & *L.* 12. §. 2. *C. de R. C.* Gail. *L.* 1. *O.* 108. Et hoc iterum vel *Suppletorium* eſt, vel *Purgatorium*: *illud* Judex imponit ei, qui ſemiplene probavit; ut per id perfecta & plena fiat probatio, & cauſa dubia decidatur, *L.* 31. *ff. de Jurejur.* *hoc* autem imponit ei, qui præſumptionibus ad ſemiplenam probationem non ſufficientibus eſt gravatus, ut illas elidat, & ita cauſa dubia decidatur. *c. fin.* §. *fin. X. Eod.* Pariter vero & hoc juramentum neceſſarium recuſari non poteſt, ſed, ſi quis pro convicto haberi nolit, omnino illud præſtare tenetur, adeo, ut nec referre idipſum poſſit, cum parendum ſit voci Judicis, *d. c. fin.* & nemo ſit, cui referri poſſit. *L.* 3. *C. de R. C.* Rauchbar. *P.* 2. *Qu.* 3. *num.* 9.

Quotuplex Juram. Litis Deciſorium? *Quid Voluntarium?* *Quid Judiciale?* *An hoc, ſi delatum, recuſari poteſt?* *Quid Neceſſarium?* *Quotuplex hoc?* *Quid Suppletorium?* *Quid Purgatorium?* *An recuſari poteſt Neceſſarium?*

1. *Talem*

Digitized by Google

deberi ſibi pecuniam, quam peteret, neque ei ſolvatur: juſtiſſime accommodat ei 1. *talem actionem*, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, ſed 2. *an juraverit*.

COMMENTARIUS.

Quid eſt Actio ex jurejurando?

1. *Talem actionem*] Eſt hæc ACTIO EX JUREJURANDO, quæ eſt *actio in perſonam Prætoria, quæ datur illi, qui deferente vel referente adverſario* extra Judicium *juravit, ſibi aliquid deberi, vel rem eſſe ſuam, adverſus deferentem vel referentem, ad id, ut conditioni delationis vel relationis ſatisfiat, & id, ſuper quo juratum, præſtetur, h. §. 11. L. 3. pr. & L. 11. pr. & §. 1. ff. de jurej.* Dixi notanter: *extra judicium*, quia, ut antea jam monitum, ex juramento tantum *voluntario* naſcitur hæc actio; *h. §. & L. 28. §. fin. ff. Eod.* non *Judiciali*, aut *Neceſſario*, ob inopiam probationis delato. Hæ enim ſpecies juramentorum pro juſtis probationibus habentur, *L. 5. §. 2. L. 11. §. 3. ff. Eod.* neque aliter litem decidunt, quam interveniente Judicis ſententia, *L. 31. & L. 34. §. fin. ff. Eod.* Quæ vero lata ſententia oritur actio, illa non alia eſt, quam actio rei judicatæ, *L. 6. §. fin. ff. d. Re judicat. L. 8. C. de R. C.* Ludwell. *ad Inſt. h. §. n. 1. & ſeqq.* Hahn. *ad Weſenb. tit. de Jurejur. n. 12.* R. autem, cur Prætor ex juramento voluntario introduxerit hanc actionem, iterum partim in *neceſſitate* conſiſtit, quia Jure Civili nulla ex eo actio dabatur, cum nuda conventione niteretur, *L. 26. §. fin. ff. de Jurejur.* junct. *L. 7. §. 5. ff. de Pact.* Inſuper etiam metus erat, ne promiſcua jurandi conſuetudine, hæc ſanctiſſima res profanaretur, *L. 8. pr. ff. de Condit. Inſtit.* partim in *æquitate*, quia iniquum ipſi videbatur, religionem jurisjurandi, utriusque voluntate & conſenſu præſtiti, non ſervari, *L. 25. in fin. ff. de Jurejur.* & lites hac ratione reſuſcitari, contra. *L. 1. & 2. ff. Eod.* Add. *L. 5. §. 2. ff. de Pecul.*

Ex quo Jurejurando hæc datur?

Cur Prætor introduxit hanc actionem?

An illa datur, ſi falſo juratum?

2. *An juraverit*] R. Quia hoc juramentum habet vim tractationis, majoremque auctoritatem, quam res judicata, quæ verba ſunt *d. L. 2. ff. de Jurejur.* Et imputet ſibi alter, quod cauſæ ſuæ eventum alterius conſcientiæ commiſerit, eidemque conditionem jurisjurandi detulerit. *L. 1. princ. Quar. rer. act.* Sic ergo etiamſi quis ex inſtrumentis noviter repertis, aut alieno modo docere velit, alterum pejeraſſe, non tamen retractatur controverſia

An ob noviter reperta inſtrumenta

Digitized by Google

§. 12. Pœnales quoque actiones Prætor multas ex ſua Jurisdictione introduxit: veluti adverſus eum, 1. *qui quid ex albo* ejus corrupiſſet: & in eum, qui patronum

COMMENTARIUS.

verſia ſemel jurejurando deciſa, *L. 1. C. de R. C.* licet tunc a Magiſtratu extra ordinem puniri poſſit ejusmodi perjurus. *L. 13. in f. ff. de Jurejur. L. 21. & 22. ff. de Dol. mal.* Vid. Carpz. *in Pr. Crimin. Qu. 46. num. 43.* Idem obtinet in Juramento *Judiciali*, *L. 1. C. de R. C.* quia & hoc vim habet transactionis, *L. Admonendi. 31. ff. de Jurejur.* Carpz. *P. 1. C. 15. def. 1. & ſeqq.* Secus autem eſt in Juramento *neceſſario*, quippe quod parte invita defertur a Judice, adeoque vim transactionis non habet, *d. L. admonendi.* Vid. Zœſ. *ad ff. tit. de Jurejur. n. 5.* *retractari poteſt juramentum?*

USUS HODIERNUS.

Hodie omne juramentum eſſe judiciale, nullum vero voluntarium ſeu extrajudiciale, vult Grœnweg. *de LL. abrogat. ad Rubric. ff. de Jurejur.* Verum, quamvis negari non poſſit, rarius ſibi hodie partes extra judicium deferre juramentum; quod ſi tamen fecerint, & altera pars revera illud præſtiterit, nullus dubito, quin etiamnum efficax ſit ejusmodi extrajudiciale juramentum, pariterque vim transactionis habeat inter partes, uti de Jure Civili, per conſequens & ante dicta actio ex jurejurando exinde detur. Vid. Zanger. *de Except. P. 2. Cap. 16. num. 17.* An hodienum *ex jurejur. voluntario datur actio?*

1 *Qui quid ex albo*] *Album* fuiſſe tabulam nigram, albis literis depictam, vult *Gloſſ. Baſilienſ.* notante Dn. Strauch *in Diſſ. 22. ad Jus Juſtin. th. 5.* Sed communis placuit, illud fuiſſe tabulam dealbatam; in qua olim Romæ Prætores Edicta ſua, Interdicta &c. proponebant, ut ab omnibus legi & cognoſci poſſent. Illuſtr. Dn. de Fuchs. *ad h. §.* Hinc jam eſt ACTIO DE ALBO CORRUPTO, quæ eſt *actio Prætoria pœnalis, quæ datur cuilibet de populo, adverſus illum, qui, quod jurisdictionis perpetuæ cauſa in albo Prætoris propoſitum erat, doloſe corrupit, ad pœnam 500. aureorum, h. §. & L. 7. pr. & §. 3. ff. de Jurisdict.* aut, ſi Reus non habet in ære, ad pœnam corporalem. *d. L. 7. §. 3.* *Quid olim fuit Album Prætoris? Quæ eſt* Actio de Albo corrupto?

USUS HODIERNUS.

Etſi *hodie* non eo modo, quo olim Edicta jurisdictionis cauſa proponuntur, utilis tamen actio Albi corrupti adhuc hodie locum habet, ſi quis Edicta, Mandata, Decreta aut alia Programmata publica, jurisdictionis cauſa propoſita, dolo *An illa adhuc hodie utilis?*

 malo

1. *vel parentem in jus vocaſſet*, cum id non impetraſſet: item

COMMENTARIUS.

malo corruperit aut violaverit, ita tamen, ut pœna ſaltem hodie arbitraria ſit, interdum etiam corporalis, ſi quis in contemptum Supremi Magiſtratus id fecerit. Georg. Schultz. *in Syn. Inſt. lit. K. h. t.* Henr. Gieſebert. *in Juſtin. Harmon. h. t. n.* 644.

Quomodo olim fiebat in jus vocatio?

1. *Vel parentem in jus vocaſſet*] Notandum hic, quod Jure Romano antiquo, cuilibet acturo, privata auctoritate, ſine ullo apparitore aut Judicis præcepto licuerit, adverſarium ſuum in jus vocare, ita, ut vocatus, vel e veſtigio ſequi, vel ſatisdare recuſans, vi adhibita, manuque injecta, obtorto collo, ad Magiſtratum potuerit trahi, prout pluribus videre eſt apud Barnab. Briſſon. *de Form. ac Sol. P. R. Lib.* 5. Rittershuſ. *ad LL. XII. Tabb. P.* 3. *Claſſ.* 3. *Cap.* 1. Jac. Gothofr. *in not. ad Fragm. XII. Tabb. Tab.* 1. Vid. Horat. *L.* 1. *Serm. Sat.* 9. *verſ. ult.*

Quæ perſonæ non poſſunt vel in totum, vel non ſine venia, in jus vocari?

Sed hæc in jus vocatio, cum ſatis turpis & injurioſa videretur, *arg. L.* 4. §. 1. *ff. de in Jus voc.* Prætor ſucceſſu temporis quasdam perſonas vel omnino prohibuit ita in jus vocare, v. gr. *Magiſtratus &c.* de quibus in *L.* 2. 3. & 4. *ff. Eod.* vel non, niſi venia a ſe impetrata, quales ſunt *omnes illi, quibus ſingularis reverentia debetur*, v. gr. Parentes utriusque ſexus, *L.* 4. & *ſeqq. ff. Eod.* etiam naturales, *L.* 6. *Eod.* & adoptivi, *L.* 8. *pr. ff. Eod.* Patroni, horumque Parentes, Uxores, Liberi & heredes. *d. L.* 4. §. 1. & *L.* 8. §. 1. *ff. Eod.* Conf. Hillig. *ad Donell. L.* 23. *Cap.* 2. *lit. X.* Vinn. *ad Inſt. h.* §. *n.* 5. Dixi notanter: *quibus ſingularis reverentia debetur*, i. e. talis, quæ ratione naturali ex cauſa conjunctionis, neceſſitudinis & beneficii accepti debetur in jus vocato; ſecus ergo eſt in illis, quibus ſaltem reverentia *communis* debetur, quales v. gr. ſunt *Senes*: hi enim ſine venia in Jus vocari poſſunt. Eckolt. *ad ff. tit. de in Jus vocand.* §. 7. Quodſi itaque nihilominus contra hanc prohibitionem aliquis in jus vocatus ſit, datur ACTIO DE IN JUS VOCANDO, quæ eſt *actio Prætoria pœnalis, competens ei, qui contra Prætoris Edictum in jus vocatus eſt, adverſus vocantem, ad pœnam* 50. *aureorum. h.* §. 12. *L. pen.* & *ult. ff. de in Jus vocand.*

Quid eſt Actio de in jus vocando?

USUS HODIERNUS.

An illa adhuc hodie uſum habet?

Moribus *hodiernis* vix amplius utilitatem habet hæc actio: quod enim Magiſtratus attinet, illi, quin hodie, ſive temporales ſint, ſive perpetui, in judicio

Digitized by Google

adverſus eum, 1. *qui vi exemerit* eum, qui in jus vocaretur, cujusve dolo alius exemerit, & alias innumerabiles.

COMMENTARIUS.

cio conveniri & citari poſſint, extra omne dubium eſt, & quotidiana comprobatur experientia. Oldendorp. *de Action. Claſſ.* 1. *act.* 4. Veniæ autem impetratio, poſtquam nemo amplius privata auctoritate in judicium vocatur, plane hodie non eſt neceſſaria, cum Judex decernendo citationem, veniam quoque conceſſiſſe intelligatur. Langer. *de Except. P.* 2. *Cap.* 9 *n.* 9. Carpz. *P.* 1. *C.* 2. *def.* 26. modo tamen in ſupplicatione pro impetrando Proceſſu, vel in Libello expreſſum ſit vinculum reverentiæ; Judex enim ignorans illud vinculum non poterit præſumi decreviſſe, quod non obſtante illo vinculo nihilominus comparere debeat Citatus, *arg. L.* 10. §. 2. ibi: *celat conditionem. ff. h. t.* Imo & verba Actoris in factum ſunt temperanda, ne lædatur reverentia Rei debita. Hillig. *ad Donell. d. l. C.* 3. *lit. Z.* Solent tamen Practici interdum adhuc hodie ex ſuperabundanti ſupplicationibus inſerere veniæ petitionem, prout tradit Schneidewin. *ad Inſt. h.* §. *n.* 45. Add. Dn. Stryk. *in Uſ. Pandect. hodiern. tit. de in jus voc.* §. 2. *&* 3. *Introduct. ad Prax. For. Cap.* 4. §. 2.

1. *Qui vi exemerit*] *Vi eximere* dicitur, qui vel *violenter* aliquem eripuit, vel *quoquo modo* moram fecit, quo minus in jus iretur, ut actionis dies exiret, & res tempore amitteretur. *L.* 4. *pr. ff. Ne quis eum, qui in jus vocat, vi exim.* Et ob hanc violentam exemtionem datur ACTIO DE IN JUS VOCATO NON EXIMENDO, quæ eſt *actio Prætoria pœnalis, competens illis, qui alios legitime in jus vocarunt, adverſus illos, qui vocatos vi injuſta exemerunt, ad id, quanti ea res, de qua eſt controverſia, ab Actore eſt æſtimata. h.* §. 12. *& L.* 5. §. 1. *ff. Eod.* Dixi notanter: *vi injuſta:* nam qui *juſta cauſa* motus, ſeu lege permittente aliquem vi exemit, hac actione non tenetur, *L.* 4. §. *fin. ff. Eod.* utpote ſi quis exemerit Parentem ſine venia in jus vocatum *&c.* quia tunc in pari cauſa melior eſt defendentis conditio. *L.* 1. §. 2. *& L.* 2. *ff. Eod.* Fit autem iſta æſtimatio, de qua dixi, ſine juramento, quia etiam calumnioſo litigatori in odium violentiæ datur hæc actio, *L.* 5. §. 1. *ff. Eod.* qui tamen ad juramentum non eſſet admittendus, cum & revera ejus non intereſſet. Inſuper etiam juramentum in litem in actionibus pœnalibus, qualis hæc eſt, locum non habet, ſed tantum in rei perſecutoriis. Vid. B. Brunn. *Ex.* 27. *ad Inſt. h.* §. *n.* 29. *&* 30.

Quis dicitur vi eximere?

Quæ ideo datur Actio?

Quid eſt Actio de in jus vocato non eximendo?

Quid, ſi quis juſte exemerit?

Quomodo hic fit æſtimatio ab Actore?

Digitized by Google

§. 13. 1. *Prajudiciales actiones* 2. *in rem eſſe videntur*:

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An hodienum utilis hac actio?

Hodie cum non ita, uti olim, per detentionem Actoris præſcriptio impleri poſſit, quippe quæ mox interrumpitur facta citatione: *L. 2, C. de Annal. Except.* adeoque non multum hodie intereſt, utrum exemptus ſeu detentus fuerit Actor, an non, inde nec eatenus magnus nunc ſupererit hujus actionis uſus. Quantum tamen ad expenſas retardati proceſſus, non dubito, quin ad eas adhuc hodie agi poſſit hac actione contra illum, qui exemit; quinimo & violentia adhibita extra ordinem puniri poſſet, tradente Dn. Stryk. *de Uſu Pand. hodiern. tit. ne quis eum, qui in jus vocat.* §. 1. *& tit. de Eo, per quem fact.* § 2.

Quæ ſunt Actiones Præjudiciales?

1. *Præjudiciales actiones*] *Actiones Præjudiciales* hic dicuntur, quæ ex jure perſonarum deſcendunt, & pro aſſerendo ſtatu, ſeu conditione hominum civili competunt. *L. 9. C. de Liberal. cauſ. L. 3. pr. & L. 32. ff. Eod.* E. gr. *Si quis contendat, ſe liberum eſſe, non ſervum: Civem, non Peregrinum* &c. Dicuntur autem *Præjudiciales*, quia cum aliis cauſis concurrentes, ſemper primo loco ſunt expediendæ, *L. 4. C. Eod.* quod ab illarum deciſione reliquarum quoque quæſtionum dependeat deciſio. *L. 6. ff. Si ingen. eſſe dicat.* Ita, eo deciſo, utrum filius aliquis ſit, an non, ſua ſponte exinde ſequitur, num heres Patris ſit, an non, vel num alimenta ei debeantur, an non. Dn. Huber. *in Lect. Jur. Contract. h. t. n. 42.* Inde rarius hodie fit, ut hæc quæſita a principalibus quæſtionibus dividantur: plerumque ut rationes decidendi in eodem judicio ventilentur.

Cur dicuntur Præjudiciales?

Suntne hæ actiones reales?

2. *In rem eſſe videntur*] Proprie ergo Actiones Præjudiciales non ſunt *reales*, quia nec ex dominio, nec ex aliquo jure in re, ſed ex jure perſonarum oriuntur; & quamvis nonnulli hic ſubtile aliquod dominium juris fingant, notum tamen eſt, dominium proprie & in ſpecie ſic dictum, eſſe tantum rerum corporalium. Vid. Hahn. *in Diſſ. de Jur. Rer. concl. 39. tot.* Accedit, quod his actionibus non res petatur, ſed perſona & ſtatus. *L. 1. §. 2. ff. de R. V. L. 7. §. fin & L. 9. ff. de Liberal. cauſ.* Multo minus vero ſunt *perſonales*, quia non ex obligatione proprie tali deſcendunt; ſed ſunt *ſeparatum aliquod genus actionum*, ex primo juris objecto fluentium, quæ tamen ratione qualitatum accidentalium maximam affinitatem habent cum realibus, *h. §. 13.* dum nimirum uti

An perſonales?

rea-

Digitized by Google

quales ſunt, per quas quæritur, 1. *an aliquis liber*,

COMMENTARIUS.

reales perpetuo rem ſequuntur, vid. notat. *ad* §. *1. h. t.* ſic quoque præjudiciales ſequantur perſonam, quam quis intendit ſervum vel liberum, Patrem vel filium eiſe, tanquam rem actoris: & ſicut in realibus petitur juris declaratio ipſiusque rei reſtitutio; ita in præjudicialibus petitur juris, quod per negatam conditionem civilem mihi dubium redditur, & quadantenus ablatum cenſetur, declaratio & reſtitutio. Vid. Bachov. *ad Tr. Vol. 2. Part. 1. D. 26. th. 4. lit. A.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 46. th. 68.*

Qua in re conveniunt cum realibus?

1. *An aliquis liber*] Statum hominis triplicem eſſe, ſupra dixi *ad pr. I. de Jur. perſon.* Ex quolibet horum ſtatuum competit Actio præjudicialis, quamvis Imperator in *h.* §. illius actionis, quæ ob *ſtatum Civitatis* competit inter Magiſtratum & Cives, nullam faciat mentionem, forte quia hic ſtatus ad jus publicum pertinet, de eo autem in his libris agere noluerit Imperator. §. *ult. I. de J. & J.* Quantum vero ad *Statum Libertatis*, ob eum duæ hic referuntur actiones, quarum prima eſt *de libertate*, alias etiam Judicium liberale, vel cauſa liberalis dicta, per *rubr. ff. & C. de liberal. cauſ.* Altera de *ingenuitate ſeu jure Patronatus.* ACTIO PRÆJUDICIALIS DE LIBERTATE *datur Domino adverſus Servum, qui ſe liberum eſſe contendit, ad id, ut Actor Dominus declaretur, & Reus in ſervitutem redire jubeatur;* & vice verſa, *datur Servo, qui libertatem ſibi adſerit, contra eum, qui Dominum ſe ejus eſſe contendit, ad id, ut liber declaretur, h.* §. *& d. tot. tit.*

An ex ſtatu Civitatis datur actio præjudicialis?

An ex ſtatu Libertatis?

Quæ eſt Actio præjudicialis de libertate?

USUS HODIERNUS.

Hujus actionis *hodie* propter ſublatum jus ſervitutis perexiguus eſt uſus; ſolet tamen etiamnum *utilis* accommodari Nobilibus, aliisque Dominis prædiorum, quoties repetere volunt ruſticos Colonos, Adſcriptitios, aliosque homines proprios, alibi commorantes & pro liberis ſe venditantes; ſicut & vice verſa accommodatur illis, qui ut proprii homines tractantur, cum tamen tales non ſint, adverſus Dominum prætenſum ad obtinendam libertatis declarationem. Vid. Stamm. *de Servit. perſonal. L. 3. Cap. 29.*

An hujus ho-dienum aliquis uſus?

Digitized by Google

1. *an libertus* ſit, vel ſervus, 2. *vel de partu agnoſcendo.* Ex quibus fere una illa legitimam cauſam habet, per quam quæritur, an aliquis liber ſit. Cæteræ ex ipſius Prætoris jurisdictione ſubſtantiam capiunt.

COMMENTARIUS.

Quæ eſt Actio de ingenuitate?

1. *An libertus*] Hæc altera eſt actio præjudicialis, ex ſtatu libertatis, nimirum ACTIO DE INGENUITATE, *quæ datur Patrono adverſus Libertum, qui ſe pro ingenuo gerit, & ob id officia detrectat, ad declarandum jus Patronatus:* & ex adverſo, *datur Liberto, adverſus Patronum, falſo ſe talem aſſerentem, ad declarandum jus ingenuitatis. L. 14. ff. de Prob. & t. t. ff. Si ingen. eſſe dicat.*

USUS HODIERNUS.

Quando hæc hodie *utilis*?

An datur contra Vaſallos, tales ſe eſſe negantes?

Et hæc actio *hodie* non niſi *utiliter* inſtitui poteſt, quando ſcil. Domini homines ſuos proprios manumiſerunt, *i. e.* liberam facultatem a prædiis, quo velint, migrandi ipſis conceſſerunt, neque tamen hi reverentiam præſtare velint Dominis, & vice verſa. Georg Schultz. *in Syn. Inſt. h. t. lit. E.* Adverſus Vaſallos tamen, qui Dominum feudi recognoſcere nolunt, & negant ſe eſſe Vaſallos, non datur utilis hæc actio, tum, quia Dominus nullum jus in perſonam Vaſalli habet, quippe qui ſaltem ratione rei ipſi eſt adſtrictus, non ratione ſingularis ſtatus, ſeu conditionis perſonæ, tum, quia contra Vaſallum, talem ſe eſſe negantem, promtius datur remedium Domino, nimirum feudum, tanquam commiſſum ei auferendi, 2. *F.* 26. *§. Vaſallos ſi feudum.* Hahn. *ad Weſenb. tit. de Liberal cauſ. in fin.* Dn. Struv. *in S. J. F. Cap.* 16. *aphor.* 2. *num.* 6. B. Brunnemann. *Exerc.* 27. *ad Inſt. h. §. num.* 7. Vide tamen Adr. Beier. *ad Schultz, Syn. Inſt. d. lit. E.* Dn. Stryk. *in Exam. Jur. Feud. Cap.* 24 *Qu.* 15.

Quæ actio datur ex Statu familiæ? Quid eſt Actio de partu agnoſcendo?

2. *Vel de partu agnoſcendo*] Ob *Statum familiæ* competit ACTIO DE PARTU AGNOSCENDO, *quæ datur tam Uxori, adverſus Maritum vel ejus Patrem, ad id, ut partum pro ſuo vel filio agnoſcat, L.* 1. *§. pen. & ult. L.* 3. *§.* 1. *ff. de Agnoſcend. & al. liber. quam ipſi Patri vel Matri, adverſus filium, talem ſe eſſe negantem;* aut vice verſa *Filio adverſus Patrem vel Matrem, tales ſe eſſe negantes, ad declarandum jus filiationis aut Paternitatis, h. §.* 13. *& L.* 5. *ff. Eod.*

USUS HODIERNUS.

An illa hodienum *locum habet*?

Hodie non tantum dicto modo obtinet actio de partu agnoſcendo, de quo vid. Dn. Schilter. *ad ff. Ex.* 36. *§.* 123. verum etiam *utiliter* inſtitui poteſt inter Agnatos & Cognatos & ſi nimirum aliquis eorum talis eſſe negetur, & propterea inſignibus familiæ uti prohibeatur, ad aſſerendum jus agnationis vel cognationis, *arg. L.* 2. *C. de Liber. exhibend.* Quinimo inter Maritum & Uxorem, ſi tales ſe eſſe negent, utilis hæc actio locum habet. *arg. L.* 2. *ff. Eod.* Vid. Dn. Struv. *in Juriſpr. Rom. Germ. For. L.* 1. *tit.* 15. *aphor.* 7.

1. Si

Digitized by Google

§. 14. Sic itaque diſcretis actionibus, certum eſt, non poſſe actorem ſuam rem ita ab aliquo petere, 1. *ſi apparet, eum* dare oportere. Nec enim, quod actoris eſt, id ei dari oportet: ſcilicet quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat: nec res, quæ jam actoris eſt, magis ejus fieri poteſt. Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum eſt, ut extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam 2. *hac actione* teneantur, ſi apparet, eos dare oportere: quamvis ſit adverſus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem ſuam quis eſſe petit.

COMMENTARIUS.

1. *Si apparet, eum*] Hæc formula: *Si apparet, eum dare aut facere oportere,* olim erat formula actionum in perſonam; Actionum autem in rem formula erat: *Si apparet, rem meam eſſe.* Non poterit itaque aliquis rem ſuam hac formula, ſi apparet, eam dari oportere, petere, ſeu condicere, quia, ut eſt in textu, dare eſt dominium transferre; Res autem, quæ jam noſtra eſt, magis noſtra fieri non poteſt, *L. 159. de R. J.* ſed illa ita petenda erat: Si apparet, rem meam eſſe, ut reſtituat, i. e. *ut illam rem reddat. Reſtituere* enim eſt rem reddere; *Dare,* ut diximus, regulariter eſt dominium transferre, *L. 75. §. fin. de V. O.* niſi materia, cui adjicitur, aliud ſvadeat, ut, cum commodatum, depoſitum vel pignus dicimus datum. *L. 1. C. de non numer. pecun. Tradere* autem non eſt dominium transferre, ſed vel poſſeſſionem, vel detentionem, & ita uſucapiendi facultatem alicui facere, ut fit in Emtione-Venditione. Conf. ſupra notat. *ad §. fin. de Emt. Vendit.*

Quomodo olim vel in rem vel in perſonam erat agendum?

Quid eſt reſtituere?

Quid dare?

Quid Tradere?

2. *Hac actione*] *Perſonali* ſcil. quæ eſt ipſa *Condictio Furtiva.* In hac igitur Condictione hoc ſingulare eſt, quod, quamvis re ipſa & in effectu ad reſtituendam rem noſtram detur, nihilominus ſub illa quoque formula intendi poſſit: *Si apparet, reum dare oportere,* quodque adeo contra communem juris rationem detur Domino, adverſus non Dominum, ob odium furum. *h. §. 14.* Ex quo colligere facile eſt, quid ſit CONDICTIO FURTIVA, nimirum *actio perſonalis, quæ datur Domino, cui res furto ſurrepta, adver-*

An Condictione furtiva agitur ad damnum?

Quid eſt Condictio Furtiva?

Ppp pp

§. 15. Appellamus autem in rem quidem actiones, Vindicationes: in perſonam vero actiones, quibus dare aut facere oportere intenditur, Condictiones. Condicere enim eſt denunciare priſca lingva: nunc vero abuſive dicimus condictionem actionem in perſonam eſſe, qua actor intendit dari ſibi oportere. 1. *Nulla enim hoc tempore* eo nomine denunciatio fit.

COMMENTARIUS.

adverſus Furem, ejusve heredem, ad dandam ſeu repetendam rem furtivam, una cum omnibus fructibus, L. 1. 5. & 8. §. 2. ff. de Condict. furtiv. Conf. ſupr. notat. *ad §. fin. de Obligat. quæ ex delict.*

USUS HODIERNUS

An hodie quis rem ſuam ſibi dari petere poteſt?

Moribus *hodiernis* non puto, perperam ſtatim egiſſe dicendum, qui rem ſuam ſibi petiit dari, tum quia vernacula noſtra promiſcue fere utimur verbo *dare*, *Geben*, pro *reſtituere*, *tradere*, Grœnweg. *de LL. abrogat. h. §. 14.* tum quia hodie formulæ actionum, olim uſitatæ, penitus ſunt ſublatæ. *L. 1. C. de Formul. act. ſublat.* Chriſtin. *Vol. 2. Deciſ. 146.* Et ſufficit nunc moribus, ſi factum ſimpliciter in libello enarretur & poſtea ita petitio formetur, ut Judex inde percipere poſſit, quorſum tendat intentio actoris, & quomodo ſententia accipienda. Carpzov. *P. 1. C. 2 def. 13.* Gail. *L. 1. O. 61. num. 1.* Add. Illuſtr. Dn. de Fuchs, *in Paraphr. Inſt. h. t.*

An hodie neceſſum, ut actionem inſtituturus id prius denunciet Reo?

1. *Nulla enim hoc tempore*] Notandum hic, quod olim moris fuerit, ut, priusquam litigaturi Judicem adirent, condicerent diem, id eſt, *mutuo ſibi denunciarent*, Actor quidem, qua die vellet, ut reus ſe ſiſteret judicio; Reus vero, ſe ea die affuturum, *arg. L. 8. princ. ff. Qui ſatisd. cog.* Sed illa denunciatio dudum ab uſu receſſit, *h. §. 15.* Vid. Ludwell. *ad Inſtit. h. §. 15.* Solent tamen adhuc hodie haud raro, qui actionem adverſus aliquem ſunt intentaturi, priusquam eam in judicium deducant, id ipſum Adverſario ſuo denunciare, aut eum deſuper extrajudicialiter interpellare, non quidem ex *neceſſitate*, quia dies interpellat pro homine, *L. Magnam. 12. C. de Contrah. & committ. Stipul.* niſi forte quis contra Superiorem, & cui reverentia debetur, agere velit, per *L. 4. C. de Obſequ. Patron. præſt.* ſed ex *civilitate*, per *L. 10. C. de Pign.* Quod hanc habet utilitatem, ut Reus convictus, eo facilius in expenſas condemnetur, ob id, quod ſponte ſatisfacere no-

Digitized by Google

§. 16. Sequens illa diviſio eſt, quod quædam actiones rei perſequendæ gratia comparatæ ſunt, quædam pœnæ perſequendæ, quædam miſtæ ſunt.

§. 17. 1. *Rei perſequendæ cauſa* comparatæ ſunt 2. *omnes in rem* actiones. Earum vero actionum, quæ in perſonam ſunt, eæquidem, quæ ex contractu naſcuntur, fere omnes rei perſequendæ cauſa comparatæ videntur: veluti, quibus mutuam pecuniam, vel in ſtipulatum deductam petit actor, item commodati, depoſiti, mandati, pro ſocio, ex empto, vendito, locato, conducto: 3. *Plane ſi depoſiti* aga-

COMMENTARIUS.

noluerit Actori. Et hæc cauſa quoque eſt, cur Practici communiter hodie ſupplicationi aut ipſi libello inſerere ſoleant hanc clauſulam: *Daſs Actor nach unterſchiedlichen gütlichen Erinnerungen nichts erhalten können, und deshalb den Weg Rechtens zu ergreiffen wäre genothſachet worden.* Conf. Dn. Stryk. *in Introduct. ad Prax. For. Cap. 2. §. 5.*

1. *Rei perſequendæ cauſa*] *Actionis rei perſecutoriæ* ſunt, quibus perſequimur id, quod nobis ex patrimonio abeſt, *ſive* id noſtrum adhuc ſit, ab alio tamen poſſideatur, *ſive* nobis debeatur. *L. 35. ff. de O. & A.* — *Quæ ſunt Actiones Rei perſecutoriæ?*

2. *Omnes in rem*] Omnes ergo actiones reales rei perſecutoriæ ſunt, quia non in perſonam, ſed in rem ipſam quodammodo competunt, nec coërcendi Rei cauſa inſtituuntur; ſed non vice verſa, omnes Actiones rei perſecutoriæ ſunt reales, cum, quæ ex Contractibus vel delictis rem perſequuntur, maneant perſonales. — *An Actiones reales ſunt tales?*

3. *Plane, ſi depoſiti*] Dixerat Imperator paulo antea: *Omnes fere actiones ex contractu eſſe rei perſecutorias.* Hujus regulæ jam tradit exceptionem, procedere nimirum eandem, niſi delictum interveniat in contractu: ſic enim etiam Actio ex contractu datur ad pœnam perſequendam. Exemplum eſt in *Depoſito miſerabili*, quando ſcil. quis in periculo conſtitutus, alteri rem ſuam tradit cuſtodiendam: hanc enim, ſi doloſe inficiatus fuerit Depoſitarius, actione Depoſiti tenetur in duplum, *h. §.* — *An ex contractu natæ?* — *Qualis eſt Actio depoſiti miſerabilis?*

Digitized by Google

tur eo nomine, quod 1. *tumultus, incendii,* ruinæ, naufragii cauſa depoſitum ſit, in duplum actionem Prætor reddit: ſi modo cum ipſo, apud quem depoſitum ſit, 2. *aut cum herede* ejus de dolo ipſius agitur, quo caſu miſta eſt actio.

§. 18. Ex maleficiis vero proditæ actiones, aliæ tantum 1. *pœnæ perſequendæ cauſa* comparatæ ſunt: aliæ tam pœnæ, quam rei perſequendæ, & ob id miſtæ ſunt. Pœ-

COMMENTARIUS.

17. & L. 1. §. 1. & 4. ff. Depoſit. cujus ratio *partim* in eo conſiſtit, quod Reipublicæ interſit, in hujusmodi cauſis fidem ſervari, *partim* in ſingulari fide electa, quam ideo fallere gravius, *partim*, quia Deponens in iſta neceſſitate non habuit tempus deliberandi & Depoſitarium eligendi, unde tanto improbius videtur, ex ipſius calamitate, per inficiationem lucrum velle captare. *d. L. 1. §. 4.*

An & illa ob alios caſus, quam tumultus, incendii, ruina & naufragii datur?

1. *Tumultus, incendii*] Non tantum propter hos quatuor caſus, ſed etiam ob alios ſimiles, ubi ſcil. eadem militat neceſſitatis ratio, utpote ſi propter hoſtium incurſum aliquid ab eo, qui in fuga eſt, depoſitum ſit *&c.* actione depoſiti in duplum agi poteſt propter inficiationem. Imperator enim hic non excluſive retulit hos quatuor caſus, ſed declarative, *arg. L. 12. ff. de LL. L. 2. §. 18. C. de jur. veter. enucl.* Non *obſt.* quod odioſa & pœnalia non ſint extendenda, per *c. Odia. 15. de R. J. in 6.* Nam Reſp. fallere hoc ipſum, ſi eadem, aut major in aliis caſibus ſubſit ratio, per *c. 1. §. Porro. verſ. Sed quia natura. 2. F. 24.*

An contra heredem hac actione agitur in duplum?

2. *Aut cum herede*] Tranſit ergo ad heredem hæc actio in ſolidum, quia, licet pœnalis ſit, eſt tamen ex contractu; quamvis etiam non tranſeat qua *pœnalis*, ſed qua *rei perſecutoria*, ideoque contra heredem tantum detur in ſimplum. *L. 1. §. 1 L. 7. §. 1. ff. Depoſ.* Niſi vel de dolo ipſius heredis agatur, *h. §. 17. d. L. 1. §. 1.* vel ex dolo defuncti aliquid lucri pervenerit ad heredem, ſeu lis cum defuncto jam ſit conteſtata, *arg. L. 34. L. 44. & L. 146. de R. J.*

Quid ſunt Actiones Pœnales?

1. *Pœnæ perſequendæ cauſa*] *Actiones Pœnales* ſunt, quibus non id perſequimur, quod ex patrimonio nobis abeſt, ſed quod aliunde per legum auctoritatem, Rei coërcendi ergo, nobis debetur; *arg. L. 35. ff. de O. & A.* tales ſunt: *Actio furti, injuriarum,*

de

Digitized by Google

nam tantum perſequitur quis actione furti: ſive enim manifeſti agatur, quadrupli: ſive non manifeſti, dupli, de ſola pœna agitur; nam ipſam rem propria actione perſequitur quis, id eſt, ſuam eſſe petens: ſive fur ipſe eam rem poſſideat, ſive alius quilibet; eo amplius adverſus furem etiam condictio eſt (rei.)

§. 19. Vi autem bonorum raptorum 1. *Actio miſta eſt:* quia in quadruplo rei perſecutio continetur: pœna autem tripli eſt. Sed & legis Aquiliæ Actio de damno injuria (dato) miſta eſt: non ſolum, ſi adverſus inficiantem in duplum agatur, ſed interdum &, ſi in ſimplum quisque agat: veluti ſi quis hominem claudum, aut luſcum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretii fuerit: tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, ſecundum jam traditam diviſionem. Item 2. *miſta eſt actio contra eos,*

COMMENTARIUS.

An, quæ ob pœnam conventam datur, pœnalis eſt?

de albo corrupto &c. Dixi notanter: *per legum auctoritatem*, ut ita excludatur *pœna Conventionalis*, i. e. quam Contrahentes in caſum non ſervati Contractus inter ſe conſtituerunt: hæc enim non actione pœnali, ſed actione ex illo contractu, cui adjecta, petitur, quia ad rei perſecutionem pertinet, cum ſuccedat loco ejus, quod intereſt, §. *fin. I. & L. 68. de V. O. L. ult. ff. de Prætor. Stipulat.*

Quid ſint Actiones Mixtæ?

1. *Actio miſta eſt*] *Actiones mixtæ* ſunt, quibus *partim* rem, quæ nobis ex patrimonio abeſt, *partim* pœnam, legibus conſtitutam, perſequimur; *h. §. 19.* tales ſunt; Actio vi bonorum raptorum, *pr. I. de Vi bon. rapt.* Actio L. Aquiliæ, & in genere omnes actiones, quæ in duplum vel quadruplum dantur, excepta *actione furti*, quippe quæ mere pœnalis eſt, *§. 18. h. t. & §. fin. I. de Obligat. quæ ex delict. naſc.*

Quid eſt Actio ex Teſtamento?

2. *Miſta eſt actio contra eos*] ACTIO EX TESTAMENTO, ad quam hic reſpicit Imperator, *& quæ datur Legatariis & Fideicommiſſariis, adverſus heredes, aut alias perſonas oneratas, ad conſequenda legata & fideicommiſſa, §. 2. I. de Legat. & L. 29. §. 3. ff. de Legat. 3.* ſua quidem natura rei perſecutoria eſt, quæ ex quaſi Contractu, *Aditione* nimirum *hereditatis*, deſcendit: *§. 5. I. de Obligat.*

Digitized by Google

qui relicta ſacroſanctis Eccleſis, vel aliis venerabilibus locis, legati vel fideicommiſſi nomine, dare diſtulerint: usque adeo, ut etiam in judicium vocarentur, tunc enim & ipſam rem vel pecuniam, quæ relicta eſt, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum ejus fit condemnatio.

§. 20. Quædam actiones 1. *miſtam cauſam* obtinere videntur, tam in rem, quam in perſonam: qualis eſt familiæ erciſcundæ actio, quæ competit coheredibus de dividenda hereditate. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune eſt, ut id divi-

COMMENTARIUS.

Quando illa fit Mixta?

quæ ex quaſ. Contr. quodſi tamen pro legato, ad pias cauſas relicto, conſequendo inſtituatur, mixta fit per accidens, daturque in duplum duabus in cauſis, (1) propter *inficiationem, h. §. 19. & §. 26. h. t.* (2.) propter *moram*, ſi ſcil. heres diſtulerit ſolutionem ejusmodi legati, donec ad judicium vocaretur, *d.d. text* Vid. Ludwell. *ad Inſt. h. §. n. 1.*

Quid hodie circa legatorum procraſtinatam ſolutionem juris?

Jure novo in genere ſancitum, ut heres intra annum poſt admonitionem Judicis non ſolvens legata, qualiacunque etiam ſint, toto ſucceſſionis commodo privetur, legitima tantum excepta, & hereditas aliis perſonis eo ordine, qui habetur in *Nov. 1. Cap. 1.* deferatur. B. Brunn. *Ex. 27. ad Inſt. h. §. n. 18. & ſeq.*

Annon alio quoque ſenſu actiones dicuntur Mixtæ?

1. *Miſtam cauſam*] Alia ratione hæ Actiones, de quibus in *h.* §. Mixtæ dicuntur, quam illæ, de quibus in §. *præced. Illæ* enim Mixtæ dicuntur *ratione objecti* tantum, dum nimirum & rem, & pœnam perſequuntur; *hæ* vero Mixtæ dicuntur tam *ratione objecti*, quam *cauſæ efficientis*, ſeu originis. Et quidem ratione *cauſæ efficientis*, quia partim ex jure in re, ſeu Dominio, partim ex jure ad rem, ſeu obligatione oriuntur; ratione *objecti* vero, quia illis partim rem ipſam, ſeu id, quod noſtrum eſt, perſequimur, partim id, quod nobis debetur, ſeu præſtationes perſonales, v. gr. *fructus perceptos &c.* Conf. Franzk. *Exerc. 13. Qu. 3. n. 6.* Joh. Rebhan. *in Hodeg. Jur. Chart. 4. Clim. 5. parall. 5. §. 51.*

Quid ergo

Ut adeo *Actiones Mixtæ* in *h.* §. nihil aliud ſint, quam quibus

Digitized by Google

Sunt tales Actiones Mixtæ?

bus & rem noſtram ex jure in re perſequimur, & adverſarium nobis ex jure ad rem præſtare quid debere intendimus, ſive id conjunctim fiat, ſive ſeorſim, *h.* §. *20.* Meier. *in Colleg. Jur. Argent. Libr. 10. tit. 1. th. 6.* Add. Bachov, *de Action. Diſp. 2. th.* 7. Cæterum, ſi exacte has actiones conſideremus, magis videntur eſſe reales, quam perſonales, quia dominium ſemper præſto eſt, præſtationes vero illæ perſonales per accidens demum, ſi nimirum aliquando diutius in communione ſteterunt partes, oriuntur. Dn. Erneſt. Theoph. Meier. *ad Inſt. h. t. pag. m. 963.*

Quot ſunt illarum?

Sunt autem quatuor talium actionum in Jure noſtro proditæ, videlicet *I. Hereditatis petitio, L. 7. C. de petit. hered.* nam & hæc partim ex jure in re, partim ex jure ad rem oritur. *L. 25.* §. *18. ff. Eod.* Cui non *obſt.* quod adverſus quemcunque poſſeſſorem detur, adeoque realis potius ſit dicenda. Reſp. enim actionum Realium proprium quidem eſſe, adverſus quemcunque poſſeſſorem dari, ſed non in quarto modo: dantur enim perſonales etiam quædam actiones adverſus quemcunque poſſeſſorem, quales ſunt in rem ſcriptæ. Lauterbach. *ad ff. tit. de Heredit. petit.* §. *4.* Juſt. Meier. *in Colleg. Jur. Argent. tit. Eod. th.* 77. Bicc. *Sect. 5. Rer. quotid.* §. *7.*

Quid eſt Hereditatis Petitio?

Eſt itaque HEREDITATIS PETITIO, ut hoc ſimul hic adjiciamus, *actio mixta, quæ datur heredibus quibuscunque, adverſus illos, qui jus vel rem hereditariam pro herede vel pro poſſeſſore poſſident, ad vindicandam illam rem, & petendas præſtationes perſonales. L. 3. 8. 9. & 10. ff. de Heredit. petit.*

Quis dicitur pro herede poſſidere?

Quis pro poſſeſſore?

Dicitur autem *pro herede poſſidere*, qui, cum non ſit heres, rem tamen vere hereditariam, tanquam heres, poſſidet, eamque vel bona, vel mala fide prætendit: §. *3. I. de Interdict. L. 11. pr. ff. de Heredit. petit. L. 1. 2. & 3. ff. Eod. Pro poſſeſſore* vero *poſſidere* dicitur, qui rem hereditariam de facto poſſidet ſine ullo titulo, adeoque, qui interrogatus, cur poſſideat, ſimpliciter reſpondet, quia poſſideo, ita ut nec per mendacium titulum prætendat, aut ſi prætendat, talis tamen ille ſit, qui ipſo jure nullus eſt, *L. 11.* §. *1. L. 12. L. 13. pr. &* §. *1. ff. Eod.* *II. Actio Communi dividundo, h.* §. *20. L. 3. & L. 4.* §. *3. Comm. divid.* de qua jam ſupra actum *ad* §. *3. de Oblig. quæ quaſ. ex Contr. naſc.* *III. Actio Familiæ erciſcundæ, h.* §. *20. & L. 22.* §. *4. ff. Famil. erciſc.* de qua pariter jam actum ſupra *ad* §. *4. d. tit. IV. Actio*

Fini-

datur. Item 1. *finium regundorum actio*, qua inter eos agitur,

COMMENTARIUS.

Annon Actiones Familiæ erciſc. Communi divid. & finium regundorum actio ſenſu dicuntur mixtæ? *Finium Regundorum*, *h.* §. *20.* & *L. 1. ff. Fin. regund.* de qua mox. Dicuntur vero hæ tres poſteriores actiones, communi ſc. dividundo, Familiæ erciſcundæ & Finium regundorum, etiam *ratione ſubjecti* Mixtæ, quia uterque litigantium in illis tam Actoris, quam Rei vices ſuſtinet. *L. 10. ff. Eod. L. 37.* §. *1. ff. de O. & A.* ob quam cauſam etiam communiter *Duplicia Judicia* vocantur, prout videre eſt ex *L. 2.* §. *1. ff. Commun. divid. L. 10. ff. Fin. regund.* Licet ratione *Proceſſus*, ille pro *Quis in his judiciis eſt Actor?* Actore in his judiciis habeatur, qui prius ad judicium provocavit, *L. In tribus. 13. ff. de Judic.* aut ſi ambo ſimul provocaverint, quem ſors elegit. *L. 14. ff. Eod.* Sunt, qui etiam *ratione effectus* Actiones in rem *An & Actiones in rem ſcriptæ ſunt Mixtæ?* ſcriptas, de quibus *ad* §. *25.* dicam, Actiones Mixtas eſſe contendunt, quia ſcil. hæ ipſæ contra quemcunque poſſeſſorem dantur, prout faciunt Bachov. *d. Diſp. 2. th. 6.* Hahn. *ad Weſenb. tit. de Judic. num. 4.* verum extra uſum juris noſtri. Lauterbach. *ad ff. tit. Ad Exhibend.* §. *5.*

Quid eſt Actio finium regundorum? 1. *Finium regundorum actio*] ACTIO FINIUM REGUNDORUM eſt *actio mixta, ſtricti juris, quæ propter terminorum confuſionem datur illis, qui confines agros habent, adverſus ſe invicem, ad illorum fines diſcernendos & declarandos, nec non ad præſtationem ejus, quod eo* *An & cur illa ſtricti juris?* *nomine intereſt. L. 2.* §. *1. L. 4. pr.* & §. *1. L. 8. ff. Fin. regund.* Dixi notanter, quod ſit *ſtricti juris*, quia ſcil. fructus hic demum poſt litem conteſtatam debentur, *L. 4.* §. *4 ff. Eod.* quod ſignum eſt actionum ſtricti juris, *L. 35.* & *38.* §. *7. ff. de Uſur.* & quia inter actiones bonæ fidei non numeratur in §. *28. I. h. t.* Non *obſt.* quod in *h.* §. dicatur, Judici in hac actione permitti, rem uni ex litigatoribus *ex bono & æquo* adjudicare. Nam Reſp. exinde non ſtatim ſequi, eam non eſſe ſtricti juris, quia diverſa ſunt: *poſſe alicui ex æquo & bono rem adjudicare*, & *poſſe ex æquo & bono judicare, quantum actori a Reo ſit præſtandum*: hoc, non illud, actio*Cur non etiam action. famil. erc & communi divid. ſunt tales?* num bonæ fidei proprium eſt, §. *13. I. h. t.* Harprecht. *ad Inſt.* §. 28. *h. t. n. 76.* R. autem *diverſitatis*, cur hæc actio ſtricti juris ſit, cum tamen actiones familiæ erciſcundæ & Communi dividundo bonæ fidei ſint, illa videtur eſſe, quod *his* actionibus ſit quædam ſocietatis imago, adeoque ejuſdem ſint naturæ, cujus eſt Actio pro

Digitized by Google

1. *qui confines agros* habent. In quibus tribus judiciis permittitur Judici, rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adjudicare: & ſi unius pars prægravari videbitur: eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

§. 21. 1. *Omnes autem actiones* vel in ſimplum conceptæ ſunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum, 2. *ulterius autem nulla* actio intenditur.

COMMENTARIUS.

pro Socio; non item in actione finium regundorum. Bachov. *d. Tr. de Action. Diſp. 6. th. 4.*

In quibus prædiis actio fin. regund. locum habet?

1. *Qui confines agros*] Tantum ergo *in prædiis Ruſticis*, iisque *confinibus* locum habet hæc actio; non in *prædiis Urbanis*, quia hæc parietibus ſatis ſunt diſtincta, neque eorum Domini confines, ſed potius vicini dicuntur. *L. 2. L. 4. §. pen. & ult. ff. Fin. regund.* Sic nec locum habet in illis prædiis, quæ via publica interveniens ſecernit, quia non ſunt confinia, *dd. text. & L. 5. ff. Eod.* quo tamen caſu, ſi quis viam publicam in alterius fundum rejecerit, in ſpecie datur *Actio viæ receptæ. L. 3. princ. ff. de Via publ. & itin. publ. reſic.*

Quis uſus diviſionis Actionum in ſimplum, duplum &c.

1. *Omnes autem actiones*] Utilis eſt hæc diviſio Actionum ad concluſionem libelli rite formandam, ne ſcil. quis incidat in pœnas plus petitionis, de quibus in §. 33. *h. t.*

An actio aliqua datur ultra quadruplum?

2. *Ulterius autem nulla*] Nulla ergo actio ultra quadruplum ſe extendit. Quod procedit (1) modo actio *proprie pœnalis* ſit, id eſt, talis, qua Actor non perſequitur, quod ſibi abeſt, ſed quod per leges debetur; ſecus ergo eſt, ſi actio *ad intereſſe* tendat, id eſt, id perſequatur, quod nobis abeſt, uti *v. gr.* fit in actione L. Aquiliæ, §. *10. I. de L. Aquil.* Hic enim, etſi damnum decuplo pluris æſtimetur, quam fuit res corrupta, illud tamen decuplum reſpectu damni univerſi, quod ſenſit Actor, revera ſimplum tantum eſt, adeoque non poteſt dici, actionem eo caſu ultra ſimplum, nedum quadruplum dari. Bachov. *ad Inſtit. h. §.* Idem eſt, ſi actio *ad pœnam conventionalem* tendat, quia & hæc non eſt proprie pœnalis, vid. ante notat. *ad §. 18. h. tit.* & cum talis pœna tanta eſſe poſſit, quantam voluerint partes, *Leg. 38. §. 17. ff. de V. O.* per conſequens & actio ibi ultra quadruplum ejus,

Digitized by Google

§. 22 In ſimplum agitur; veluti ex ſtipulatione, ex mutui datione, ex emto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique 1. *ex aliis quam plurimis* cauſis.

§. 23. In duplum agimus: veluti furti nec manifeſti, damni injuriæ, ex Lege Aquilia, depoſiti ex quibusdam cauſis. Item 1. *ſervi corrupti:* quæ competit in eum, cu-

COMMENTARIUS.

quod promiſſum, ſe extendere poteſt. §. *18. I. de Inutil. Stipul.* Sed hoc de pœna, *facto aut dationi certæ ſpeciei* adjecta, eſt intelligendum; non de pœna *quantitati* adjecta: hæc enim legitimum uſurarum modum excedere non poteſt. *L. 44. ff. & L. Cum allegat. 15. C. de Uſur.* Schneidew. *ad h. §. n. 11. & 12.* Conf. Lauterb. *Diſſ. de Pœna Convent.* (2) Procedit, modo *una eademque* actio ſit; ſecus, ſi *duæ* alicui competant, uti in caſu *L. 3. in fin. ff. de Calumn.* (3) Modo una actio *uni* competat; ſecus, ſi *diverſis* diverſæ, uti in *L. 7. in fin. pr. ff. Eod.* (4) Modo actio *Civilis* ſit; ſecus, ſi *criminalis*: ſic enim pœna omnium Reorum bona exhaurire poteſt. *Nov. 8. cap. 7. in fin.* Ludw. *ad Inſt. h. §. n. 4.*

Quæ actiones in ſimplum ſunt conceptæ?

1. *Ex aliis quam plurimis*] Breviter: *Quæcunque rem ipſam perſequitur, vel pœnam, absque mentione dupli, tripli vel quadrupli a Legibus definitam, illa eſt in ſimplum.* Sic ergo huc pertinent omnes actiones ex jure in re, & ex contractu deſcendentes: *Exceptio* eſt in §. *17. h. t.* Sic porro huc ſpectant: *Actio albi corrupti, L. 7. pr. ff. de Jurisd. Actio de in jus vocando, L. 12. ff. de in jus voc. Actio de poſito, vel ſuſpenſo, §. 1. I. de Obligat. quæ quaſ. ex delict. &c.*

Quid eſt Actio ſervi corrupti?

1. *Servi corrupti*] ACTIO SERVI CORRUPTI eſt *actio Prætoria, quæ datur Domino Servi corrupti, adverſus illum, qui dolo malo ſervum quoad animum deteriorem reddidit, in duplum non tantum damni dati, ſed omnis intereſſe, h. §. 23. L. 1. pr. & L. 9. §. 2. ff. de Serv. corrupt.* Dixi notanter: *quoad animum:* nam ſi ſervus quoad corpus deterior factus, non hæc actio, ſed Legis Aquiliæ locum habet, *arg. princ. I. de L. Aquil.* Eſt autem Actio ſervi corrupti alia *Directa*, quæ modo definita; alia *Utilis*, quæ datur Patri, contra corruptores liberorum, ad duplum ejus, quod liberi forſan abſtulerunt aut perdiderunt, nec non ad id, quod intereſt Patris, liberos non eſſe corruptos, *Leg. 10. & 14. §. 1. ff. de Serv. corrupt.*

Quotuplex eadem?

Hoc

Digitized by Google

jus hortatu conſiliove ſervus alienus fugerit, aut contumax adverſus dominum factus eſt, aut luxurioſe vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus ſit. In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo ſervus abſtulerit, æſtimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum eſt, ſecundum ea, quæ ſupra diximus.

COMMENTARIUS.

Quomodo hæ differunt inter ſe?

Hoc itaque intereſſe in hac utili actione non duplicatur, ſed Judicis officio æſtimandum relinquitur, quanti *v. gr.* Pater commodi percepiſſet, ſi filius adhuc frugi eſſet, & dignitas familiæ integra manſiſſet. *d. L. 14. §. 1.* Quod ſecus in actione Directa. *L. 9. §. 2. ff. Eod.*

USUS HODIERNUS.

An hæc actio hodienum locum habet?

Hodie Actio directa ſervi corrupti, ceſſante Jure ſervitutis, procul dubio ab uſu receſſit: utilis tamen adhuc hodie competit, *quoties alicujus intereſt, aliquem non eſſe corruptum, vel ſeductum.* Sic Maritus ob uxorem, Parentes ob liberos, Domini ob famulos, homines proprios aliosque, qui in familia ſunt, corruptos, hanc actionem hodie inſtituere poſſunt. Quorſum ſpectant *die Kuppler*, de quorum pœna vid. *Conſt. Crimin. Carol. V. art.* 123. *Von Straff der Verkuppelung.* Eadem ratio Principum, Ducum militiæ, Magiſtratuum &c. nam & hi ob Miniſtros, Milites, Subditos &c. corruptos, utiliter ſic agere poſſunt, prout prolixius demonſtratum a Brunnem. *in eleganti Diſſ. de Delictis ſervi alteriusve hominis corrupti.*

An hodienum datur in duplum?

An ceteræ actiones in duplum vel quadruplum hodie ſunt in uſu?

Verum, *an præter intereſſe a Judice æſtimandum, etiam hodie hæc actio dabitur ad duplum ejus, quod forſan a Liberis, Famulis &c. ablatum, & ludendo, aut alia ratione perditum ac conſumtum?* Ad hoc antequam reſpondeamus, diſcutiendum prius erit: *utrum hodie omnes pœnæ dupli vel quadrupli ſint abrogatæ, an vero etiamnum vigeant in foris?* Non deſunt, qui prius affirmant, & in locum illarum pœnarum extraordinarias quasdam coërcitiones ſucceſſiſſe, aſſerunt, inter quos præcipue ſunt Belgici Doctores, uti Grœnweg. *de LL. abrogat. h. t.* Cypr. Regner. ab Ooſterga *in Cenſ. Belg. ad L. 1. ff. de Calumniat.* Wiſſenbach. *in ff. Vol. 2. Diſp. 29. th. 17.* & alii: Verum non puto, illorum Doctorum ſententiam eſſe probandam; Nec enim ulla ratio adeſt, cur hodie mitius cum delinquentibus agendum, quam Jure Romano præſcriptum. Quam ob rem non dubito, quin adhuc hodie ratione rei deperditæ in actione Servi corrupti obtineat pœna dupli, & dictaſſe eandem Ampliſſ. Facult. Jurid. Francof. *d.* 10. *Maji. Anno* 1678. non ignoro. Vid. B Brunnem. *d. Diſſ. Cap.* 2. §. 5. Sic pœnam quoque dupli in furto etiamnum obtinere, ſupra dixi *ad* §. 5. *de Obligat. quæ ex delict. naſc.* & in caſu Depoſiti miſerabilis adhuc in duplum agi poſſe, expreſſe diſpoſitum in *Jur. Provinc. Würtenb. P.* 2. *tit.* 3. § *ult.* & Jur. Culm. *Libr.* 4. *tit.* 3. *Cap.* 3. Idem in falſis ponderibus uſu ſervari teſtatur Mev. *ad Jus Lubec. P.* 4 *tit.* 12. *art.* 1. *n.* 20. Cæterum, quod hodie rarius ad duplum agatur, aut dupli pœna dictitetur, id vel ideo fit, quia actores non petunt duplum, vel quia homines perfidi plerumque

Digitized by Google

§. 24. Tripli (vero agimus,) cum quidam majorem vera æſtimatione quantitatem in libello conventionis inſerunt, ut ex hac cauſa viatores, id eſt, executores litium, ampliorem ſummam ſportularum nomine exigerent; tunc enim id, quod propter eorum cauſam damnum paſſus fuerit reus, (in) triplum ab actore conſequetur: ut in hoc triplo etiam ſimplum, in quo damnum paſſus eſt, connumeretur. Quod noſtra Conſtitutio introduxit, quæ in noſtro Codice fulget, quam procul dubio certum eſt, ex Lege condictitia emanare.

§. 25. Quadrupli autem agitur: veluti furti manifeſti: idem de eo, 1. *quod metus cauſa* factum ſit, deque ea

COMMENTARIUS.

pauperes eſſe ſolent, vel denique, quia Judex jus ignorat. B. Brunnem. *ad L.* 1. *§.* 1. *ff. Depoſ. n.* 3. Add. Dn. Huber. *in Lect. Jur. Contract. h. t. n.* 60.

USUS HODIERNUS.

AD §. XXIV.

An adhuc hodie propter ſportulas indebite exactas actio datur?

Hujus actionis *hodie* nullus ſupereſt uſus, cum nunc non amplius ſportulæ, *die Gerichts-Koſten, Gerichts-Gebühren*, ex quantitate in libello expreſſa æſtimentur, ſed vel ex diſtantia locorum, ſeu numero milliarium, vel ſecundum taxam in quolibet Judicio conſtitutam, aut uſitatam. Add. *Ordin. Imper. P.* 1. *Cap.* 47. *§. So ſollen einen jeden* &c.

Quid eſt Actio Quod metus cauſa?

1. *Quod metus cauſa*] ACTIO QUOD METUS CAUSA eſt *actio Prætoria, in rem ſcripta, quæ datur illi, qui propter juſtum metum læſus eſt, adverſus metum inferentem, & quemcunque alium rei metu amiſſæ poſſeſſorem, ad illam rem reſtituendam, &, niſi ad arbitrium Judicis reſtituta fuerit, intra annum ad quadruplum, h.* §. 25. *L. 9.* §. *8. & t. t. ff. quod met. cauſ.*

Cur dicitur in rem ſcripta?

Dixi, quod ſit *in rem ſcripta*, quia licet in ſe & ſua natura perſonalis ſit, cum oriatur ex delicto, nimirum *violentia*; ex æquitate tamen, diſponente ita lege, participat aliquid de realibus, dum ſc. non perſonam, ſed rem ſequitur, & ſic contra quemcunque poſſeſſorem datur, *d. L. 9.* §. *8.*

Suntne adhuc aliæ actiones in rem ſcriptæ?

Hujus generis præter hanc adhuc ſunt quatuor aliæ actiones, & quidem *I. Actiones noxales, L.* 11. *& ſeqq. ff. de Noxal. act.* de quibus infra *ad tit. de Noxal. act.* agetur. *II. Actio ad exhibendum, L.* 3. §. *ult. ff. ad Exhibend.* de qua ad §. 31. *h. t. III. Actio Aquæ pluviæ arcendæ, L.* 6. §. 5. *& L.* 12. *ff. de Aqu. & aqu. pluv. arcend.* qua agitur ad damnum, quod ex aqua pluvia propter opus factum veremur, avertendum, & ad

Digitized by Google

pecunia, quæ in hoc data ſit, ut is, cui datur, 1. *calumniæ cauſa*, negotium alicui faceret, vel non faceret. Item, ex

COMMENTARIUS.

ad id, ſi factum eſt reſtituendum, *d. tot. tit. IV. Actio de Retractu Conſanguinitatis*, quæ datur ad rem, in remotiorem Cognatum translatam, aut plane e familia alienatam, revocandam, de qua vid. Tiraquell. *de Retract. Lignag. Tom. 3. §. 8. Gloſſ. 9. n. 6.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 23. th. 59.* Sand. *L. 3. Deciſ. Tit. 5. def. 13.* Add. integr. Diſſert. Adam. Cortrej. *de Action. Perſonal. in rem ſcript.*

Nec eſt, quod quis putet, *iniquum eſſe, ut tertius poſſeſſor teneatur, qui tamen metum non intulit.* Reſp. enim, licet tertius poſſeſſor non ſit *principium* injuſti, ſed ille, qui metum intulit; res tamen ipſa *metus vitio* eſt affecta, quod tranſit in quemcunque poſſeſſorem. Dn. Schwendend. *ad Eckolt. ad ff. tit. Quod met. cauſ.* §. 4. Et liberare ſe poteſt tertius a quadrupli præſtatione, ſi ſtatim ad arbitrium Judicis reſtituerit rem metu ablatam, quod ſi non fecerit, ſibi id imputet. *L. 14. §. 3. in fin. ff. Quod met. cauſ.* Eſt enim *actio quod metus cauſa* ita comparata, ut *principaliter* tendat ad id, ut quis rem reſtituat cum omni cauſa, aut, ſi reſtituere nolit, tunc demum quadruplum præſtet. Quadruplum itaque ex *accidenti* tantum venit in hanc actionem propter contumaciam ſcil. Rei ad juſſum Judicis rem reſtituere nolentis; ex qua cauſa etiam *Arbitraria* eſt hæc actio. §. *31. h. t.* junct. *L. 14. §. 1. & ſeqq. & L. 16. §. 2. ff. Quod met. cauſ.*

Annon autem iniquum, ut contra tertium poſſeſſorem detur hæc actio?

Ad quid principaliter tendit hæc actio?

1. *Calumniæ cauſa*] *Calumniæ cauſa alicui negotium facere*, nihil aliud eſt in Jure noſtro, quam per fraudem & fruſtrationes aliquem litibus vexare. *L. 233. §. 1. ff. de V. S.* Quo cum nihil turpius ſit, inde, ſi ejus nomine quid datum, vel promiſſum, ACTIO ideo datur, nimirum de CALUMNIATORIBUS, quæ eſt *actio Prætoria perſonalis, quæ datur illi, cujus cauſa pecunia data, promiſſa vel remiſſa eſt, ut ipſi calumnioſum negotium in judicio fiat, vel non fiat, adverſus accipientem, ad quadruplum ejus, quod quis dicitur accepiſſe, intra annum; poſt annum in ſimplum. h. §. 25. & Leg. 1. princ. ff. de Calumniat.*

Quid eſt calumniæ cauſa alicui negotium facere? *Quid* Actio de calumniatoribus?

Lege condictitia noſtra Conſtitutio oritur, 1. *in quadruplum* condemnationem imponens iis executoribus litium, qui contra noſtræ Conſtitutionis normam a reis quicquam exegerint.

§. 26. Sed furti quidem nec manifeſti actio, & ſervi corrupti, a cæteris, de quibus ſimul locuti ſumus, eo differunt, quod hæ actiones 1. *omnimodo dupli ſint:* at illæ,

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie *obtinet hæc actio?*

Moribus *hodiernis* communiter volunt Doctores, hanc actionem de Calumniatoribus in deſvetudinem abiiſſe, & ſi quæ calumnia occurrat, tantum ad intereſſe agi, Calumniatoremque arbitrarie puniri poſſe, prout videre eſt apud Struv. *in S. J. C. Ex. 7. th. ult. in fin.* Bœckelm. *ad ff. de Calumniat. in fin.* Grœnweg. *de LL. abrogat. tit. Eod.* Verum cum hæc actio pro conſervanda judiciorum integritate ſit introducta; inſuper iſta Ddrum aſſertio falſa illa nitatur hypotheſi, quaſi omnes actiones in quadruplum hodie ſint ſublatæ, inde verius eſt, eam etiamnum inſtitui poſſe. B. Brunnem. *ad. L. ult ff. de Calumniat. in fin.*

Ad quid datur Condictio contra Executores litium?

1. *In quadruplum*] Huic tamen quadruplo pariter ineſt ſimplum, ut ita & hæc Condictio ſit actio mixta, *arg.* §. 24. *h. t.* Etſi vero ſimplum illud ſemper Actori reſtituendum; triplum tamen aliquando Actori, aliquando Fiſco applicatur, per *Nov. 124. C. 3.* Conf. Schneidew. *ad Inſt. h.* §. 25.

USUS HODIERNUS.

An adhuc ho*die contra eos datur hæc Condictio?*

Hodie plerumque per Statuta & conſvetudines locorum certa & taxata ſalaria pro ſingulis actibus judicialibus, v. gr. *pro inſinuatione Citationis ſlorenus* &c. ſunt introducta. Hæc itaque ſi exceſſerint Executores ſeu Apparitores, & ultra illa quid acceperint, non quidem dubium eſt, quin hodie conveniri poſſint hac actione; Heig. *ad Inſt. h.* §. *n.* 11. ſolent tamen communius fere extraordinarie ſaltem a judice puniri. Georg. Schultz. *in Syn. Inſt. h. t. lit. S.*

Quotuplices ſunt actiones in duplum?

1. *Omnimodo dupli ſint*] Actiones in duplum ergo *aliæ* per ſe ab initio tales ſunt, *aliæ* ex poſtfacto & per accidens tales fiunt, ob inficiationem nimirum vel moram Rei conventi. Sic actio L. Aquiliæ per ſe non datur in duplum; quodſi tamen quis inficiatus fuerit damnum, & poſtea nihilominus deſuper convictus ſit, ex poſtfacto incipit eſſe in duplum. Idem in Actione ex Teſtamento, pro Legatis ad pias cauſas conſequendis, inſti-

Digitized by Google

(id eſt, damni injuriæ ex Lege Aquilia, & interdum Depoſiti,) inficiatione duplicantur, in confitentem autem in ſimplum dantur. Sed illa, quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis ſunt, non ſolum inficiatione duplicatur, ſed etiam ſi diſtulerit relicti ſolutionem, usque quo juſſu Magiſtratuum conveniatur. In confitentem vero, antequam juſſu Magiſtratuum conveniatur, ſolventem, ſimpli redditur.

§. 27. Item, actio de eo, quod metus cauſa factum ſit, a cæteris, de quibus ſimul locuti ſumus, eo differt, quod ejus natura tacite continetur: ut, qui judicis juſſu ipſam rem actori reſtituat, abſolvatur: quod in cæteris caſibus non eſt ita; ſed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur, quod eſt & in furti manifeſti actione.

§. 28. Actionum autem 1. *quædam bonæ fidei* ſunt, quæ

COMMENTARIUS.

inſtituta &c. *h.* §. *26.* Sic quoque actiones in quadruplum eadem ratione aliæ *per ſe* tales ſunt, aliæ *per accidens* tales fiunt, uti Actio quod metus cauſa, quæ propter contumaciam Rei in quadruplum creſcit. §. *27. h. t.* Vid. paulo ante notat. *ad* §. *25. h. t.*

1. *Quædam bonæ fidei*] Initio probe hic notandum, quod hæc diviſio non generis ſit in ſuas ſpecies, ſed ſpeciei quædam ſubdiviſio, id eſt, non pertinet ad *omnes* omnino actiones, ſed tantum ad illas, *quæ ex Conventionibus deſcendunt:* harum enim *aliæ* bonæ fidei ſunt, *aliæ* ſtricti juris. R. Quia Conventiones tantum iſtam qualitatem a Jure acceperunt, ut, actione exinde inſtituta, Judex *vel* liberam habeat poteſtatem ex æquo & bono aliquid æſtimandi, *vel* reſtrictam ad verba conventionis & ſtrictam negotii naturam; non item alia negotia. Sic itaque non pertinent huc actiones mere reales, ſed illæ omnes arbitrariæ ſunt, §. *31. h. t. & arg. L. 5. pr. ff. de in lit. jur.* Sic nec actiones ex delicto, vel quaſi deſcendentes huc referri poſſunt, ob eandem rationem. Vid. Bicc. *Rer. Quotid. Sect. 5. numer. 19. & 20.* Deinde etiam hoc hic obſervandum, quod, *quo ſenſu Contractus alii dicuntur bonæ fidei, alii ſtricti juris,* de quo vid. ſupra notat. *ad* §. *fin. de Obligation.*

Quarum actiones in bonæ fidei & ſtricti juris actiones dividuntur?

An reales huc ſpectant?

An illæ, quæ ſunt ex delicto?

Quo ſenſu aliæ actiones bonæ fidei

Digitized by Google

dicuntur, alia stricti juris?

gation. eodem etiam Actiones tales eſſe dicantur. R. Quia hæ ſunt effectus illorum contractuum. Sic itaque pariter non ideo dicuntur bonæ fidei, quaſi in illis ſolis bona fides obſervetur; a ſtricti vero juris actionibus exulet eadem, & in illis ſolum jus ſtrictum, cum manifeſta partium injuria, attendatur: hoc enim non eſſe, tum ex *L. 4. C. de O. & A.* apparet, utpote ubi in omnibus Contractibus, & ſic quoque in Actionibus ex illis, bona fides deſideratur, tum ex *L. 22. ff. de Donat. L. 8. C. de Judic. L. 90. de R. J.* quippe in quibus hoc præcipue in Judice requiritur, ut in omnibus cauſis, & ſic quoque in ſtricti juris actionibus potiorem æquitatis, quam ſtricti juris habeat rationem: Unde fruſtra hanc diſtinctionem ſugillat Ameſ. *L. 5. de Conſcient. Cap. 42. n. 22.* Sed dicuntur bonæ fidei per excellentiam, quia ſcil. plures & pleniores in illis ſunt bonæ fidei effectus, quam in actionibus ſtricti juris, utpote in quibus Judicis poteſtas ita adſtricta eſt, ut non poſſit aliquid ultra verba conventionis, benigna juris interpretatione, adjudicare, *L. 99. de V. O. & L. 126. §. 2. in fin. ff. Eod.* Conf. Rebhan. *in Hodeget. Jur. Chart. 4. Clim. 5. parall 1. n. 59.*

Annon & ſtricti juris actiones ſunt ex bono & æquo?

Sunt igitur actiones quidem Stricti juris etiam *ex bono & æquo*, ſeu *a bona fide*, prout in ſpecie de Condictione indebiti conſtat ex *L. pen. ff. de Condict. indeb.* quia ſc. poſtulante æquitate inventæ ſunt & introductæ, quo ſenſu etiam Actio Injuriarum talis eſſe dicitur *in L. 11. §. 1. ff. de Injur.* non tamen ſunt *bonæ fidei*, quia Judicis religioni non ſunt per omnia a Jure permiſſæ. Conf. Ludw. *ad Inſt. h. §. n. 2. & 8.*

Quid ſunt Actiones Bonæ fidei?

Quibus ita prænotatis, non amplius difficile erit, quid Actiones Bonæ fidei ſint, quid ſtricti juris, definire. Scilicet *Actiones bonæ fidei* ſunt, in quibus Judex liberam habet poteſtatem æſtimandi, quid alter litigatorum alteri ex bono & æquo etiam citra expreſſam conventionem, debeat præſtare, *§. 30. h. t. L. 2. §. 3. L. 5. pr. ff. de O. & A. L. 7. ff. de Negot. geſt.*

Quid Actiones ſtricti juris?

Actiones autem *Stricti juris* ſunt, in quibus Judicis poteſtas ad conventionem partium & negotiorum naturam eſt adſtricta, ita, ut neutrum excedere poſſit judicando. *L. 99. de V. O.* junct. *L. 3. ff. de R. C.* Sic in bonæ fidei actionibus Judex poſt moram adjudicat uſuras, etiamſi nihil de uſuris inter partes conventum, per *L. Mora. 32. §. 2. ff. de Uſur. L. 24. in fin. L. 26. §. 1. ff. Depoſit.* Quod ſecus in ſtricti juris actio-

actionibus *L.3.C.de Uſur.* Idem de fructibus & aliis acceſſionibus judicium ferendum, prout mox plenius dicetur.

Cæterum quodnam ſit fundamentum hujus diviſionis, & cur in quibusdam actionibus liberior poteſtas competat Judici, quam in aliis, non omnino conveniunt Doctores. Sunt, qui ex mera voluntate Legiſlatoris iſtam diviſionem ortam eſſe contendunt. Alii actionum bonæ fidei originem a negotiorum, ex quibus veniunt, antiquitate, alii ab eorum utilitate, & iterum alii ab eorundem frequentia derivare malunt. Plerique in ipſa Contractuum natura & conditione rationem ponunt: quoniam enim quidam Contractus adeo *laxam habent naturam*, ut omnia, quæ in illis præſtari æquum eſt, verbis Contrahentium exprimi ac definiri non poſſint, quales ſunt Contractus bilaterales, in quibus ſcil. utrinque præſtationes occurrunt, inde ibi ex communi voto Contrahentium, non tam quid dictum, quam quid æquum & bonum videtur, attendendum, *L. 7. ff. de Negot. geſt.* E contrario, quoniam quidam Contractus *anguſtiores terminos habent*, paucioresque præſtationes, & hinc facile certum quid a Contrahentibus determinari poteſt, quales ſunt Contractus unilaterales; inde ibi nulla peculiaris ſubeſt æquitas, quæ laxius ſvadeat interpretamentum. Vid. Ludwell. *ad Inſtit. h. §. num. 5.* Vinn. *ibid. num. 3.* Verum enim vero, quamvis neutiquam rejicienda ſit hæc ratio, ſuoque modo valeant Regulæ Dd exinde deductæ, nimirum quod, *quæcunque actiones ex Contractu bilaterali, ſeu utrinque obligatorio oriuntur, illæ bonæ fidei ſint*, prout patet ex omnibus actionibus in *h.* §. recenſitis; *Quæcunque* vero *ex Contractu unilaterali, ſeu ab una parte obligatorio oriuntur, illæ ſint Stricti juris*, v.gr. Condictio certi ex mutuo, Actio ex ſtipulatu *&c.* Vid. Donell. *ad h. §. n. 43* Bachov. *de Action. Diſput. 6. th. 11.* Non tamen *univerſalis* eſt iſta ratio. Unde fallit poſterior regula in contractu permutationis, qui, quamvis dubio procul unilateralis ſit, eſt tamen bonæ fidei: nec non in contractu æſtimatorio, qui, quoad hæc, ejusdem eſt naturæ: *h. §. 28.* ſed eſt tantum *particularis*, quæ quidem in plerisque actionibus locum habet, non tamen in omnibus. Interdum enim præter iſtam rationem ſumma affinitas, quæ quibusdam Contractibus intercedit, cum aliis Contractibus bonæ fidei, cauſa eſt actionum bonæ fidei, ut in actione præſcriptis verbis, de permutatione, & æſtimatoria, *h. §.* Interdum

Qua ratio hujus Diviſionis?

 favor

Digitized by Google

favor dotis, uti in actione ex ſtipulatu de dote repetenda, *§. ſeqq. h. t. L. 2. de Jur. Dot. L. 1. ff. Solut. matr. quemad. dos pet.* Conf. omnino D. Fromm. *in Diſſ. de Differ. Action. bon. fid. & ſtrict. jur. th. 3.*

Quomodo in effectu differunt Actiones b. f. & ſtricti juris?

E quibus omnibus ſua ſponte fluit, magni in effectu intereſſe, utrum actio aliqua bonæ fidei ſit, an ſtricti juris. Enim vero (1) in *actionibus bonæ fidei* tam fructus, quam uſuræ debentur a tempore moræ; *L. Mora, 32. §. 2. ff. de Uſur.* in *actionibus* vero *ſtricti juris* fructus a tempore demum litis conteſtationis, *L. 38. §. 7. ff. Eod.* Uſuræ autem plane non debentur, niſi in ſtipulationem ſint deductæ, *L. 3. C. de Uſur. L. 24. in med. de Præſcript. verb.* (2) In *b. f. actionibus* ratio habetur affectionis, quam Actor habet ad rem, hincque ibi locus eſt juramento in litem affectionis, *L. 5. pr.* junct. *L. 6. ff. de in lit. jur.* non item in *actionibus ſtricti juris*, utpote ubi certo ſaltem caſu admittitur juramentum in litem veritatis, de quo in *L 5. §. fin. & L. 6. ff. Eod.* (3) *Bonæ fidei actio* non naſcitur, ſi dolus cauſam dederit contractui, unde actio naſci debebat, *id eſt*, ſi quis dolo inductus ad contrahendum, qui alias contracturus non fuiſſet: *Quotiescunque* enim *dolus cauſam dedit contractui bonæ fidei, toties contractus eſt ipſo jure nullus, adeoque nulla ex eo actio datur*; per *L. Et eleganter. 7. pr. ff. de Dol. mal. L. 16. §. 1. ff. de Minor.* R. Quia dolus eſt contra ſubſtantialem qualitatem ejusmodi contractuum. Bald. *ad L. Sub prætextu 19. C. de Tranſact.* Add. Gœdd. *de Contrah. Stipul. Cap. 3. Concl. 7. num. 143.* *Stricti* vero *juris actio* utique naſcitur: nam *quotiescunque dolus cauſam dedit contractui ſtricti juris, toties mero jure ſubſiſtit contractus*; Læſus tamen, re adhuc integra, exceptione doli; ſubſecuto autem jam implemento, Actione de dolo eum infirmare poteſt. *L. 36. ff. de V. O.* Richter. *Dec. 87. num. 13.* R. Quia in his contractibus dolus ſaltem eſt contra accidentalem, & omnibus contractibus communem qualitatem. Bald. *d. l.* Add. Franzk. *ad ff. tit. de Dol. mal. num. 10.* (4) *Bonæ fidei actio* non exſtingvitur, re ex contractu bonæ fidei, *v. gr.* commodato, depoſito *&c.* deteriori reddita, ſed ea adhuc agi poteſt, propter deteriorationem, *L. 3. §. 1. ff. Commod. L. 1. §. 16. ff. Depoſ.* *Stricti juris actio* autem exſtingvitur, & deteriorationis ergo vel doli, vel in factum actione eſt agendum, *L. 7. §. 3. de Dol. mal.* Plures ſuperſunt differentiæ, verum cum eæ partim in ipſo jure ſint ſublatæ, partim non amplius habeant uſum, inde ſupervacaneum eſſe

duxi,

dam ſtricti juris. Bonæ fidei *1. ſunt hæ: Ex emto*, vendito, locato, conducto, negotiorum geſtorum, mandati, depoſiti, pro ſocio, tu-

COMMENTARIUS.

duxi, illas hic recenſere; cui illas videre volupe eſt, adire poterit Vinn. *ad Inſt. h. §. n. 4.* & Frommann. *in d. Diſſert.*

USUS HODIERNUS.

An hodiernum obtinet diſtinctio inter b. f. & ſtricti juris actiones?

Etſi *hodie* nonnulli ſublatam eſſe contendant hanc diviſionem inter bonæ fidei & ſtricti juris actiones, inter quos præcipue Gudelin. *de Jur. noviſſ. L. 3. Cap.* 13. *n.* 26. eam tamen etiamnum in Praxi attendendam, aut totum jus ſubvertendum, recte dicit Faber. *de error. Pragmat. Decade* 9. *Error.* 1. quia ſcilicet cauſa illius diſtinctionis adhuc ſupereſt, jus nempe & poteſtas a Jure Civili, tam in bonæ fidei, quam ſtricti juris judiciis judicandi conceſſa. Georg. Schultz. *in Syn. Inſt. h. t. lit. T.* Nec aliter de Jure Canonico dicendum, per *c. fin. X de Depoſ c.* 6. §. *Adhæc Epiſcopus.* ibi: *cum permutatio inter contractus b. f. computetur. X. de Except. & c.* 3. *verſ. Verum quoniam. X. de Cauſ. poſſeſſ.* B. Brunnemann *Ex.* 28. *ad Inſt. h. §. n.* 36. Illud tamen negari non poteſt, non omnes amplius differentias illarum actionum hodie ſupereſſe, ſed quaſdam ſaltem, etſi non vulgaris momenti.

Annon hodie etiam in ſtricti juris judiciis ex mora debentur uſuræ?

Ita quod attinet ad differentias paulo antea hic relatas, poſtquam per Receſſ. Imper. *de Anno* 1600. §. *So viel nun.* 152. *verſ. Oder aber.* & Receſſ. Imper. noviſſ. *de Anno* 1654. §. *Anlangend die.* 174. introductum, ut etiam in mutuo ſtricti juris contractu poſt moram debeantur uſuræ, quod & agnoſcunt Jus Pruten. Elect. *L.* 4. *tit.* 1. *art.* 4. § *ult.* & Jus Culm. *L.* 4. *tit.* 1. *Cap.* 3. & in omnibus aliis negotiis ſtricti juris verum id hodie eſſe, putat Hahn. *ad Weſenb. tit. de Uſur. n.* 2. Add. Klock. *Vot. Camer. Relat.* 12. *num.* 39. nihil quidem amplius ratione uſurarum intereſt inter b. fidei & ſtricti juris actiones, intereſt tamen adhuc ratione doli cauſam dantis contractui, Buſ. *ad L.* 7. *ff. de Dol. mal. num.* 15. nec non ratione juramenti in litem affectionis, quippe quod nec hodie in actionibus ſtricti juris locum habet, ſed tantum juramentum in litem veritatis, in caſu ſcilicet *ſi res poſt moram exſtincta*, de quo forſan intelligendus Carpzov. *P.* 1. *C.* 23. *def.* 19. *& in Proc. tit.* 12. *art.* 4. *num.* 7. *& ſeqq.* ceu patet ex Rauchbaro ab ipſo allegato, *P.* 1. *Qu.* 9. *num.* 32. B Brunnemann. *ad L.* 5. *ff. de in lit. jurand. n* 8. *& ſeqq.* Lauterbach *in Colleg. ad ff. tit. Eod.* §. 19. Conf Sande *L.* 3. *Deciſ. tit.* 14. *def.* 1. Dn. Huber. *in Prælect. ad Inſt. h. t.* §. 21. *in fin.* Paul. Voet. *ad Inſt. h.* §. 50. *n.* 2.

An omnes actiones b. fidei in h. §. ſunt enarratæ?

1. Sunt hæ: ex emto] Recenſentur hic omnes ſpecies Actionum bonæ fidei, quod non ſolum inde patet, quia Imperator hic quoque illas adjicit, de quibus olim fuit dubitatum, ſed etiam, quia, *quotieſcunque in Jure exempla referuntur, non additis particulis:* Sicuti, Uti, Veluti aut ſimili, *toties omnia cenſentur relata.* Inde, *quæcunque actio in h. § non eſt recenſita, illa non eſt bonæ fidei, ſed ſtricti juris.* Tales ſunt: Actio de conſtituta pecunia, Con-

Rrr rr 2 dictio

Digitized by Google

telæ, commodati, pignoratitia, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, præſcriptis verbis, *1. quæ de æſtimato* proponitur, & ea, quæ

COMMENTARIUS.

dictio ex lege, de donatione, *L. 22. ff. de Don.* Condictio certi ex mutuo, ex ſtipulatu, *§. 29. I. h. t.* Actio ex teſtamento, *L. 5. de Eo, quod cert. loc.* junct. *L. 7. ff. Eod.* quæ tamen præcipuis effectibus gaudet b. f. actionum, veluti in uſuris a tempore moræ præſtandis, *L. 34. ff. de Uſur.* in fructibus, *1. 1. C. de Uſur. & fruct. legat. L. 87. §. 1. de Legat. 2.* &c. Actio finium regundorum, de qua ſupra *ad §. 20. h. t.* Condictio indebiti *&c.* Intelligenda autem hæc regula de actionibus, quæ *nec explicite, nec implicite* in *h. §.* ſunt recenſitæ, i. e. de actionibus plane diverſis: quodſi enim explicite quidem non ſint recenſitæ, ſint tamen *ſpecies actionum recenſitarum*, ſeu qualitate & adjectione tantum a recenſitis diſtingvantur, & ſic implicite ſub iis contineantur, ejusdem naturæ ſunt, cujus ſunt explicite recenſitæ. Ita Actio Funeraria bonæ fidei eſt, quia continetur ſub actione negotiorum geſtorum hic recenſita, cujus videlicet ſpecies eſt, cum funerans videatur quaſi negotium geſſiſſe. *L. 14. §. 9. 11. & 13 ff. de Religioſ. & Sumpt. fun.* Sic quoque Actio Emphyteuticaria talis eſt: continetur enim ſub actione Locati, *arg. 3. I. de Locat. Conduct.* Idem de Actione Sequeſtraria dicendum: nam hæc ſub actione Depoſiti continetur Sic porro actiones *Utiles* ſub Directis comprehenduntur. *L. 47. §. 1. ff. de Negot. geſt.* Unde cum actio Tutelæ inter b. fidei actiones hic referatur, etiam actio Protutelæ, nec non Curatelæ talis dicenda, *arg. L. 1. §. 8. & 9. ff. de eo, qui pro Tutor.* Idem Judicium eſto de actionibus *contrariis.* Sic & Actiones *Adjectitiæ, v. gr.* Exercitoria, Inſtitoria *&c.* ſub actionibus principalibus, quibus adjiciuntur, continentur. Inde *cujuſcunque juris eſt actio principalis, illius etiam eſt adjectitia.* Accidens enim non mutat ſubſtantiam rei principalis. Sic, quia actiones Emti, Locati *&c.* ſunt bonæ fidei, etiam actio Emti Exercitoria, actio Locati Inſtitoria *&c.* tales ſunt dicendæ: e contrario, quia Condictio certi ex mutuo *&c.* ſtricti juris eſt, etiam Condictio certi ex mutuo Exercitoria *&c.* pro tali eſt reputanda. Add. *L. 5. §. 1. in fin ff. de Exercitor. act.*

Cujus qualitatis ſunt actiones adjectitiæ?

Cujus actio-

1. Quæ de æſtimato] Non ergo omnis Actio Præſcriptis ver-

ex permutatione competit, & hereditatis petitio. Quamvis enim usque adhuc incertum erat, inter bonæ fidei judicia connumeranda hereditatis petitio eſſet, an non: noſtra tamen Conſtitutio *1. eam eſſe bonæ fidei* diſpoſuit.

§. 29. Fuerat antea & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei judiciis: ſed, cum pleniorem eſſe ex ſtipulatu actionem invenientes, omne jus, quod res uxoria ante habebat, cum multis

---

COMMENTARIVS.

...nes præſcriptis verbis?

verbis ex Contractu innominato bonæ fidei eſt, ſed illa tantum, quæ eſt *de æſtimato* & *ex permutatione:* has enim duas ſpecies hic ſolum excipit Imperator; Exceptio vero firmat regulam in caſibus non exceptis, *L. 18. ff. de Teſtib.* Cæteræ ergo actiones præſcriptis verbis, quæ nimirum ex quatuor illis articulis: *Do, ut des:* (quatenus ſcil. contradiſtingvitur permutationi, de quo dixi *ad §. fin. de Obligat.*) *Do, ut facias: Facio, ut des: Facio, ut facias*, oriuntur, ſtricti juris ſunt. Vid. Buſ. *ad L. 24. ff. de Præſcript. verb.* Ludwell. *ad Inſt. h. §. n. 14.*

Quid eſt Actio de Æſtimato?

Eſt autem ACTIO DE ÆSTIMATO, ſeu ÆSTIMATORIA, *quæ datur illi, qui rem certo pretio æſtimatam alteri ea lege dedit vendendam, ut vel ejus pretium recipiat, vel rem ipſam, adverſus accipientem, ad id, ut vel pretium conventum ſolvatur, vel res ipſa reſtituatur, L. 1. §. 1. ff. de Æſtimator. act.*

Quid actio ex permutatione?

ACTIO vero EX PERMUTATIONE eſt, *quæ datur illi, qui rem ſuam ex cauſa permutationis alteri dedit, adverſus accipientem, nec tamen rem ſuam viciſſim dantem ad id, ut & ipſe rem a ſe promiſſam det, atque ſic ex ſua quoque parte contractum impleat, aut id, quod intereſt, præſtet. L. 2. 4. 5. & 6. ff. & L. 1. 4. & fin. C. de Rer. permutat.* Lauterb. *in Colleg. ad ff. tit. de Permutat. §. 24.*

Cur hereditatis petitio bonæ fidei eſt?

1. Eam eſſe bonæ fidei] R. Quia hereditatis petitio non ſimpliciter & pure realis eſt, ſed propter præſtationes perſonales, quæ mutuo inter Actorem & Reum intervenire ſolent, *L. 25. §. 18. ff. de Hered. petit.* mixta eſt, & ſic ſimul in perſonam. *L 7. C. Eod.* Non multum enim hic res abeſt a negotiorum geſtione. Franzk. *ad Inſt. h. §. n. 22.* Eckolt. *ad ff. de Hered. pet. §. 4.* Conf. ſupra notat. *ad §. 20. h. t.*

Digitized by Google

diviſionibus in actionem ex ſtipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, tranſtulerimus, merito rei uxoriæ actione ſublata, ex ſtipulatu (actio,) quæ pro ea introducta eſt, naturam bonæ fidei judicii *1. tantum in exactione dotis* meruit, ut bonæ fidei ſit: (ſed) &

COMMENTARIUS.

Qualis eſt Actio ex Stipulatu?

1. Tantum in exactione dotis] Non ergo omnis actio ex ſtipulatu bonæ fidei eſt; ſed illa tantum, quæ competit pro Dote; pro aliis rebus quæ competit actio ex ſtipulatu, illa ſtricti juris eſt. *h. §. L. 7. ff. de Neg. geſt. & L. 99. de V. O.* Imo ne quidem omnis actio ex ſtipulatu pro Dote b. fidei eſt: eſt enim quædam ACTIO PRO DOTE PETENDA, *quæ nimirum datur marito, adverſus Patrem, aut alium, qui dotem promiſit, ſeu debet, ad id, ut dos ſolvatur. L. 5. & fin. C. de Dot. promiſſ.* Et hæc non eſt bonæ fidei, ſed ſtricti juris, quia nullibi excepta, & neque *h. §.* neque *L. un. §. 2. C. de Rei ux. act.* de ea loquuntur. Facit *L. 3. C. de Dot. promiſſ.* junct. *L. 3. C. de Uſur.* Vid. Hahn. *ad Weſenb. tit. de Jur. Dot. num. 6.* Eckolt. *ad ff. tit. Eod. §. 7.*

Quid eſt Actio ex ſtipul. pro dote petenda? Qualis illa?

Quædam iterum eſt ACTIO PRO DOTE REPETENDA, *quæ nimirum datur Uxori, aut alii, qui dotem ſibi reddi ſtipulatus eſt, adverſus Maritum ejusve heredes, ad id, ut dos illata ſalva atque integra reſtituatur. d. L un. C. de Rei uxor. act.* Et hæc, ſi *ipſa uxor* ad repetitionem dotis agat, bonæ fidei eſt; ſecus, ſi *Extraneus, arg. d. L. un. §. 1.* B. Brunnemann. *d. Ex. 28. h. §. n. 2.* R. Quia ſurrogata eſt in locum Actionis Rei Uxoriæ; *h. §. 29.* atqui vero hæc inter bonæ fidei judicia favore dotis referebatur, *d. L. un. §. 2.* & Uxori tantum, non Extraneo dabatur; Surrogatum autem ſapit naturam ejus, cui ſurrogatum. *L. 10. §. 2. ff. Si quis caut.* Add. *L. 21. in fin. ff. Solut. matrim.* Non tamen, niſi ſoluto demum matrimonio competit hæc actio, *L. 2. pr. ff. Eod.* quia tunc ceſſant onera matrimonii, ad quæ eo melius ferenda dos datur. *L. Pro oneribus. 20. C. de Jur. dot.* Niſi ad inopiam vergat Maritus; *L. 29. C. Eod. Nov. 97. c. 6.* ſic enim durante matrimonio hæc actio datur, quia publice intereſt, dotes mulierum conſervari, *L. 1. ff. Solut. matr. quemadm. dos pet.* Cæterum ſingulare eſt in utraque hac actione, quod detur, etiamſi nulla aut inutilis intervenerit ſtipulatio: *L. un. poſt pr. C. de Rei uxor. act.* fingitur enim favore dotis interveniſſe. *d. L. un. §. 1. & 6.* Id quod tamen

Quid eſt Actio ex ſtipul. pro dote repetenda? Qualis illa?

Quando inſtitui poteſt?

An utraque hæc actio datur, licet nulla facta ſtipulatio?

Digitized by Google

tacitam ei dedimus hypothecam. 1. *Præferri autem* aliis creditoribus in hypothecis tunc cenſuimus, cum ipſa mulier

COMMENTARIUS.

men ſecus eſt in perſona Extranei: hic enim, niſi expreſſe ſibi ſtipulatus fuerit dotem reddi, actionem ex ſtipulatu pro dote repetenda non habet, *d. L. un. §. 13.*

1. *Præferri autem*] Uxor pro repetenda dote in omnibus bonis Mariti non tantum *tacitam*, ſeu legalem *hypothecam* habet, ſed & *Jus prælationis*, ſeu *πρωτοπραξίας*, ita, ut omnibus aliis Mariti Creditoribus, etiamſi expreſſam anteriorem hypothecam habeant, præferatur, ob generalitatem *L. Aſſiduis. 12. C. Qui pot. in pign.* R. hujus privilegii redditur in *Nov. 97. c. 3.* quod ſcil. cum fornicantibus mulieribus obveniat quæſtus, & vivant exinde, abſurdum ſit, caſte viventibus e matrimonio detrimentum inferri. Verum hæc lepida potius, quam vera ratio eſt. Placet, quam ipſe Imperator adfert in *d. L. Aſſiduis. §. 1.* inductum nimirum id eſſe, *propter obſequia, quæ Uxores præſtant Maritis, propter partus periculum & ipſam Liberorum procreationem.* Cæterum etiam Marito competit tacita hypotheca ratione dotis ſibi promiſſæ, non tamen jus prælationis, *d. L. un. §. 1. C. de Rei uxor. act.* quia hoc in favorem Uxorum tantum eſt introductum. Mantz. *ad Inſt. h. §. n. 12. & ſeqq.*

Quid beneficii habet uxor in repetenda dote?

An & Marito competit tacitum pignus ratione dotis?

USUS HODIERNUS.

Quæ hic dicta, illa moribus *hodiernis* adhuc obtinent in Marchia Brandenburgica, prout teſtantur B. Brunnem. *Ex. 28. ad Inſt. h. §. n. 10.* & Prueckmann. *Vol. 1. Conſ.* 47. *n.* 119. in Pomerania, referente Mev. *P. 3. Dec. 13. n. 1.* in Bavaria, per Jus Bavar. *in Creditoribus den Gant-Proceſſ. tit. 2. art. 11.* plurimisque aliis locis, de quibus vid. Henr. Gieſebert. *in pericul. Statut. 34. n. 368.* In Saxonia tamen uxor tacitam tantum, non expreſſam anteriorem hypothecam habentibus Creditoribus præfertur. Carpz. *P. 1. C. 28 def. 65. & ſeqq.* Beat. *Sentent. Definit. P. 5. de Judicial. 2. tit. 39. Cap.* 28. Quod in Pruſſia quoque Ducali inter nobiles, & ſi pacta dotalia ſint confecta, in Civitatibus etiam receptum. Vid. Jus Prut. Elect. *Reviſ. L. 1. tit. 49. §. 6.* Apud nos Gedani propter perfectam bonorum communionem, quæ viget inter Conjuges, uſus fere dotium evanuit, adeoque & hic, non aliter privilegio repetitionis dotis fruitur Mulier, quam ſi pactis antenuptialibus bonorum communio ſit excluſa, deque pecunia illata, aliquando reſtituenda, ſibi caverit uxor. Conf. quæ in hanc rem habet Gudelin. *de Jur. noviſſ. L. 1. Cap. 8. num. pen. & ult.* Coren. *Conſ. 7.* Etſi autem Carpzov. *d. C. 28. def. 84.* *iſtud* beneficium prælationis,

An adhuc hodie, & quibus in Creditoribus præfertur uxor?

Quid juris circa hoc Gedani?

Quid ſi U-

Digitized by Google

de dote ſua experiatur, 1. *cujus ſolius providentia* hoc induximus.

§. 30. In bonæ fidei judiciis libera poteſtas permitti videtur judici ex bono & æquo æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat. In quo & illud continetur, ut ſi quid invicem præſtare actorem oporteat: eo compenſato, in reliquum is, cum quo actum eſt, debeat condemnari. Sed & in ſtricti juris judiciis ex reſcripto divi Marci, oppoſiti doli mali exceptione, compenſatio inducebatur. Sed noſtra Conſtitutio easdem 1. *compenſationes, quæ jure aperto*

COMMENTARIUS.

…xor ſciens obærato nupſit?

tionis, quod Jure Saxonico competit mulieribus, ceſſare aſſerat, ſi mulier ſciens nupſerit obærato; attamen iſta ſententia noviſſime rejecta per *Deciſ. Elect. Sax.* 6. Vid. B. Brunnem. *Cent* 1. *Dec.* 3.

An jus prælationis competit liberis Uxoris?

1. *Cujus ſolius providentia*] Liberis tamen ex illa Uxore natis pariter competit Jus illud prælationis, *d. L. Aſſiduis.* 12. *§. ult. verſ. Exceptis.* Quia non tam hereditario, quam ſangvinis & connexitatis jure, ex perſona matris, cui arctiſſime ſunt conjuncti, dotem maternam repetunt. Carpz. *d. C. 28. def. 96.* In cæteris vero heredibus, qualescunque etiam ſint, ſecus obtinet, quia perſonaliſſimum eſt jus prælationis; *h. §.* junct. *L. 196. de R. J.* Carpz. *d. l. def. 95.* Unde nec cedi illis poteſt a muliere, quia, *quodcunque non eſt in heredes tranſmiſſibile, illud nec ceſſibile. L. 42. ff. de Admin. & pericul. Tut.* Lenz. *de Nomin. & Action. Ceſſ. Cap. 19. n. 2.* Hypothecam tamen tacitam etiam alii heredes Extranei, ſed ſine prælatione habent. Carpz. *d. C. 28. def. 19.*

An aliis heredibus Extraneis?

Quid eſt Compenſatio?

1. *Compenſationes, quæ Jure aperto*] Hodie ergo COMPENSATIO, quæ *eſt debiti & crediti inter ſe contributio, ipſo jure, mutuum debitum tollendi gratia, facta, L. 1. ff.* & *L. 4. ac f. C. de Compenſat.* in omnibus actionibus locum habet, & tam in illis, quæ ſtricti juris, quam quæ bonæ fidei ſunt, fit ipſo jure, *h. §. 30. & L. ult. C. Eod.* Requiritur tamen ad illam (1) ut debitum adſit *utrinque, ſeu mutuum*, id eſt, ut Actor debeat Reo, & Reus Actori, *L. 1. ff. Eod.* Quod enim Actor alii debet, quam Reo, & vice verſa, id compenſare non cogitur; *L. 18. §. 1. ff. de Compenſ.* niſi ceſſio

An hac hodie in ſtricti juris actionibus admittitur?

An quod alii debe-

tur, compenſari poteſt?

ceſſio intervenerit. Carpz. *P. 1. C. 8. def. 7. numer. 8.* (2.) Ut debitum illud ſit *verum*, quod ad minimum ex obligatione naturali, plena tamen, & a Jure Civili non reprobata, debetur. *L 6. ff Eod.* R.

An, quod jure naturali tantum debetur?

Quia compenſatio deſcendit ex naturali æquitate, *L. 18. princ. ff Eod* Carpzov. *d C. 8. def. 3.* Unde debitum vi, metu aut errore promiſſum, compenſari non poteſt, quia civiliter tantum, non naturaliter debetur, *L. 14. ff. Eod.* Eckolt. *ad ff. tit. de Compenſat. §. 2. in fin.*

An, quod Jure Civili tantum?

(3) Ut ſit debitum *Purum*, id eſt, ut ſtatim jure peti poſſit. Inde, *quodcunque ſub conditione aut in diem debetur, illud, antequam conditio exiſtat, aut dies veniat, cum alio debito compenſari non poteſt, L. 7. pr. ff. Eod.* Carpz. *d C. 8. def. 4.*

An debitum conditionale aut in rem?

(4) Ut *certum & liquidum* ſit debitum, *id eſt*, aperto jure nitatur, *h. §. 30.* Nam liquidi cum illiquido nulla eſt compenſatio, *L. fin. § 1. C. Eod.*

An illiquidum cum liquido?

Dicitur autem *liquidum*, quod vel Debitor non inficiatur, vel, ſi inficietur, intra brevem terminum & ſine altiori indagine poteſt probari a Creditore. *d. L. fin. §. 1.* ibi: *ſed poſſit Judici facilem.* Terminus hic Judicis arbitrio eſt relictus, *arg. L. 1. §. 2. ff. de Jur. deliber.* Jure tamen Saxonico ad illud probandum terminus Saxonicus indulgetur, *eine Sächſiſche Friſt*, id eſt, ſex ſeptimanæ & tres dies. Carpzov. *d. C. 8. def. 13.*

Quodnam dicitur Liquidum?

(5) Ut debeantur res *ejusdem generis, ejusdemque qualitatis*, ſeu quæ paris ſunt æſtimationis & affectionis, *L. 4. C. de Compenſat.*

Quæ res compenſari poſſunt, vel non?

Reſp. Quia compenſatio eſt ſpecies ſolutionis; *L. 4. ff. Qui pot. in pignor.* aliud autem pro alio invito Creditori ſolvi non poteſt; *L. 2. § 1. ff. de R. C* Ergo nec compenſari. Inde *quæcunque res ſunt imparis æſtimationis aut affectionis, illæ utrinque compenſari non poſſunt.* Sic nequeunt compenſari res *diverſorum generum*, v. gr. vinum cum oleo, aurum cum argento, Imperiales in ſpecie cum currente moneta &c. Carpzov *d. C. 8. def. 11. aut diverſarum qualitatum*, v. gr. vinum Rhenanum cum Gallico &c. Sic nec *Species*, certa ſcil & definita, *cum ſpecie* compenſari poteſt, v. gr. hic equus cum alio certo equo &c. *L. 13. § 2. ff. de Pignor.* quia inæqualis æſtimationis ſunt corpora. *L. 51. ff. de Legat. 1.* Multo minus vero *ſpecies cum quantitate* poteſt compenſari, v. gr. equum cum 100. Imperialibus &c. Niſi ſpeciei adjecta ſit æſtimatio, & quidem non taxationis tantum cauſa, *arg. L. 21. C. de Jur dot.* ſed venditionis, *L. 10. C. Eod.* Confer. Sande *L. 3. Deciſ. tit. 17. def. 3.* E contrario poſſunt compenſari res *ejusdem generis*, v. gr, vinum cum vino, pecunia numerata cum pecunia numera-

An ſpecies cum ſpecie?

Digitized by Google

nituntur, latius introduxit, ut actiones *1. ipſo jure minuant*, *2. ſive in rem, ſive in perſonam*, ſive alias quascunque:

COMMENTARIUS.

ta &c. aut *ejusdem qualitatis*, v.gr. Imperiales cum imperialibus &c. Imo & *Species ejusdem generis*, v.gr. equus in genere debitus, cum alio equo ita debito &c. compenſari poſſunt, quia utraque ſpecies eſt ejusdem æſtimationis, cum utrinque res mediocris ſolvi poſſit, L. *37. pr. ff. de Legat. 1.* Vid. Bach. *ad Treutl. V. 1. Diſp. 25. th. 8. lit. C.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 21. th. 17.* Hahn. *ad Weſenb. tit. de Compenſ. n. 6.*

Quid ſi ſint Species ejusdem generis?

1. Ipſo jure minuant] Compenſatio quidem fit ipſo jure, opponenda tamen ea eſt a Parte in Judicio, ut Judici de ea conſtare poſſit, quippe qui eam divinare non poteſt; L. *2. 6. & 7. ff. &* L. *fin. §. 1. C. de Compenſat.* Poſtquam vero oppoſita eſt, retro vires ſuas exſerit, a *die ſcil. concurrentiæ* utriusque debiti, id eſt, a die, quo utrinque debita eſſe cœperunt, L. *11. & 12. ff. Eod.* Tollit ergo ab eo tempore mutua debita: *h. §. 30.* L. *4. & 10. pr. ff. Eod.* ſiſtit curſum uſurarum quoad concurrentem quantitatem; *dd. text. &* L. *4. C. Eod.* ſolvit pignora, L. *12. C. Eod.* & liberat fidejuſſores. L. *4. ff. h. t.* Breviter: *Quemcunque effectum habet ſolutio, illum & Compenſatio.* R. Quia Compenſatio eſt inſtar ſolutionis, adeo, ut nihil interſit, ſolveritne Debitor, an compenſaverit. L. *4. C h. t. &* L. *4. ff. Qui pot. in pig.* Unde porro eſt, quod, etiamſi quis juraverit, ſe ſoluturum, adhuc tamen Compenſationem objicere poſſit: Modo debitum *poſt juramentum* ſupervenerit, quia ſic ceſſat qualitas, ſub qua quis juravit. vid. Grot. *de J. B. & P.* L. *2. C. 13. n. 20.* Debitum ſiquidem ſe ſoluturum jurato promiſit; Religio autem jurisjurandi ad caſum ſecuti mutui debiti ex improviſo contingentem, non eſt extendenda, cum omnis actus intelligatur, *Rebus ſic ſtantibus.* L. *38. pr. ff. de Solut. & Liberat.* Secus eſt, ſi debitum *jam antea extiterit*: ſic enim jurans, ſe ſoluturum, compenſationi renunciaſſe videtur. Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 21. th. 27.*

Quomodo ipſo jure fieri dicitur compenſatio?

Quem effectum habet?

An, qui juravit, ſe ſoluturum, eam opponere poteſt?

2. Sive in rem, ſive in perſonam] Sed, *dixeris*, quomodo in actionibus in rem, aut in illis actionibus in perſonam, quibus ſpe-

An, & quomodo in a-

1. *excepta ſola depoſiti actione*, cui aliquid compenſationis nomine opponi, ſane iniquum eſſe credimus: nec ſub prætextu compenſationis, depoſitarum rerum quis exactione defraudetur.

COMMENTARIUS.

ctionibus realibus aut aliis, quibus ſpecies petitur, locum habet?

ſpecies, ſeu certum corpus petitur, v. gr. *in actione Commodati &c.* locus eſſe poterit compenſationi, cum tamen, ut antea dictum, ſpecies cum quantitate non poſſit compenſari, juxta *L. 18. pr. ff. de Pignor. act. L. 51. ff. de Legat. 2.* Reſp. Quatenus in his actionibus *ſpecies petitur*, eatenus nullus in iis compenſationi locus, ob dictam rationem. Quæ procul dubio etiam cauſa fuit, cur in *L. fin. C. Commod.* negetur, compenſationem locum habere in Commodato, quia ſcil. in commodato *ſpecies* verſatur; Debitum autem *quantitas* eſt, quæ invicem non compenſatur, *dd. text.* Niſi forſan in latiori ſignificatu compenſationem accipere velis pro *retentione:* hæc enim, etiam cum ſpecies petitur, locum habere poteſt, v. gr. *propter impenſas &c.* usque dum de iis ſatisfactum, qua ratione aliqui explicant *L. ult. C. de Compenſat.* Vid. Franzk. *ad ff. tit. de Compenſat. num 19.* Quatenus autem in his actionibus ob rem peremptam vel diſtractam, vel quia ex contumacia Debitoris non reſtituitur, *ad æſtimationem agitur*, eatenus utique compenſationi locus, *L. 15. §. 1. L. 68. ff. de R. V.* quia ſic non amplius ſpecies cum quantitate, ſed quantitas cum quantitate compenſatur: & in his terminis verba *hujus §.* ſunt intelligenda. Ludw. *ad Inſt. h. §. n. 6. & 7.*

An in Actione Depoſiti opponi poteſt?

1. *Excepta ſola Depoſiti actione*] Ab eo, quod modo dictum, excipitur *Actio Depoſiti :* nam in hac non ſolum ſi quantitas depoſita ſit, *L. pen. C. Depoſit.* ſed etiam, ſi ob rem depoſitam peremptam vel diſtractam ad æſtimationem agatur, locum non habet Compenſatio. R. conſiſtit in exuperantia fidei, quæ requiritur in contractu Depoſiti, ne ſcilicet redundet in perfidiam. *h. §. 30.* Multo minus vero locum habet propter ſumtus, quos forte Depoſitarius fecit in rem depoſitam, quia hos contrario judicio repetere poteſt. Sed, *annon propter illos retineri poteſt depoſitum, usque dum de iis ſatisfiat?* Reſp. Aff. R. ſupra habui *ad §. 3. Quib. mod. re contr. oblig. in fin.* Unde non male alias diſtingvunt Do-

An depoſitum retineri poteſt?

 ctores

Digitized by Google

§. 31. Præterea quaſdam *1. actiones arbitrarias*, id eſt, ex arbitrio judicis pendentes appellamus: in quibus, niſi arbitrió judicis is, cum quo agitur, actori ſatisfaciat: veluti rem reſtituat, vel exhibeat, vel ſolvat, vel ex noxali cauſa ſervum dedat, condemnari debeat. Sed iſtæ actiones, tam in rem, quam in perſonam inveniuntur. In rem, veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni,

COMMENTARIUS.

ctores inter debitum *extraneum*, & *debitum ex ipſa re depoſita ortum;* ob *illud* retentionem depoſiti denegantes, *L. 11. C. de Depoſit.* ob *hoc* autem concedentes. Eadem dicenda quoque veniunt de *Actione Spolii*, quippe cui perinde Compenſatio opponi non poteſt, quia Spoliatus ante omnia reſtituendus, per *can. Redintegranda. cauſ. 3. qu. 1.*

An in Actione Spolii locum habet?

Quid ſunt Actiones Arbitratriæ ?

1. Actiones arbitrarias] *Actiones arbitrariæ* ita appellantur ab arbitrio Judicis, quod Judex hoc primum interponere ſoleat, ut, ſi huic ſatisfiat, alter abſolvatur; ſi vero non ſatisfiat, ex æquo & bono, prout cujusque rei, de qua actum eſt, natura exigit, condemnatio ſequatur, *h §. 31. & L. 18 pr. ff. de Dol. mal.* Præcedit ergo hic regulariter (nam in aliquibus ſpeciebus, uti in *actione de Eo, quod certo loco, L. 2. §. fin. ff. de Eo, quod cert. loc. &c.* aliter ſe habet) arbitrium, ſeu *juſſus Judicis*, ad inſtar ſententiæ interlocutoriæ, cui ſi non paruerit Reus, alia ſententia condemnatoria fertur, quæ plerumque gravior, & in aliud, quam quod facere juſſus erat, ſe extendit, in pœnam ſcil. contumaciæ. *L. 14. §. 1. ff. Quod met. cauſ. L. 46. & ſeq. ff. de R. V.* Non ſunt autem *proprie* hæ actiones bonæ fidei, quia non tam libera poteſtas in iis competit Judici ex æquo & bono judicandi, quam in bonæ fidei actionibus, cum illa poteſtas in arbitrariis naturæ cujusque rei ſit adſtricta. Sicuti nec revera ſtricti juris ſunt, ſed tertiam quandam ſpeciem conſtituunt actionum, bonæ fidei & ſtricti juris actionibus diverſam, per *L. 5. ff. de in lit jur. L. 7. ff. de Eo, quod cert. loc. & L. 3. §. 1. de Uſur.* Nam *ratione* quidem *originis* ſtricti juris ſunt; *ratione* vero *poteſtatis Judicis*, quadantenus cum bonæ fidei actionibus convenire videntur. Vid. B. Brunnem. *Ex. 28. ad Inſt. h. §. n. 3.*

Annon b. f. ſunt, vel ſtricti juris?

1. Aut

Digitized by Google

quaſi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In perſonam, veluti quibus de eo agitur, quod vi aut metus cauſa, 1. *aut dolo malo* factum eſt. Item, cum id,

COMMENTARIUS.

Quid eſt Actio Doli?

1. *Aut dolo malo*] ACTIO DOLI eſt *actio Prætoria, perſonalis, arbitraria, quæ datur dolo malo læſis, adverſus ita lædentes, ad id quod intereſt, ſe læſos non eſſe, aut ad damni illati reſtitutionem, L. 13. pr. L. 17. pr. L. 18. pr. & §. 1. ff. de Dol. mal.* Ex quo patet, hanc actionem non ita arbitrariam eſſe, uti actio quod metus cauſa: non enim hic præcedit juſſus aliquis Judicis: ſed arbitrariam dici eatenus, quatenus Judex in ea in genere æſtimat, quantum ſit ſolvendum, *d.* L. *18. pr.* Hahn. *ad Weſenb. tit. de Dol. mal. n. 7.* Aſt, *dixeris*, cur non etiam hæc Actio ita in quadruplum datur, uti Actio quod metus cauſa? Reſp. Quia vis dolo deterior eſt, & in hac actione ſimul eſt infamiæ pœna. B. Brunnem. *ad Weſenb. d. tit. qu. 20.*

Quomodo hæc arbitraria eſt?

Cur non etiam in quadruplum datur?

Et hinc jam porro eſt, quod, *cuicunque ſingularis reverentia debetur, adverſus illum non poſſit intentari hæc actio doli:* eſt enim, uti modo dixi, famoſa, L. *1. §. 4. ff. Eod* L. *7. §. 1. ff. de Reſtit. in integr.* adeoque læſura foret iſtam reverentiam, contra L. *2.* L. *5. §. 1. ff. de Obſequ. Parent. & Patron. præſt.* Ita non datur Liberis adverſus Parentes, Libertis adverſus Patronos, perſonis vilibus adverſus perſonas in dignitate conſtitutas. Ne tamen interim in damno conſtituantur hæ perſonæ, actio in factum verbis temperata ipſis datur, omiſſa ſcilicet omni doli mentione. L. *11. §. 1. &* L. *12. ff. de Dol. mal.* Ulterius & hoc hinc eſt, quod, *quotieſcunque alia competit actio, toties locum non habeat hæc actio doli,* L. *1. §. 1. ff. Eod.* R. Quia in ſubſidium demum datur. Sic, ſi Depoſitarius dolum in re depoſita commiſerit, non hac, ſed depoſiti actione conveniri poteſt, L. *1. §. 4. & ſeqq.* L. *7. §. 1. & 2 ff. Eod.* *Limitatur* tamen hæc Regula, (1) niſi dubitetur, utrum competat alia actio: Sic enim in dubio non deneganda actio doli: (2) niſi alia actio æque ſit famoſa, ac actio doli, qualis *v. gr.* eſt actio mandati, tutelæ &c. L. *59. §. 1. ff. Mandat.* junct. L. *1. C de Dol. mal.* (3) niſi concurrat cum Condictione certi generali, L. *16. §. 2. ff de in integr. reſtit.* L. *9. ff. de R. C.* Conſ. Zoeſ. *ad ff. tit. de Dol. mal. n. 16.*

An datur contra illos, quibus reverentia debetur?

Quando datur?

Digitized by Google

1. quod certo loco promiſſum eſt, petitur.

COMMENTARIUS.

Quamdiu datur?

Cæterum ſingulare eſt in hac actione, quod ultra biennium non detur, i. e. *non tantum inſtituenda ſit intra biennium, ſed etiam,* ſi inſtituta fuerit, *finiri debeat* intra illud tempus, adeoque litis conteſtatione non perpetuetur, *L. fin. C. de Dol. mal.* cum tamen alias omnis actio per litis conteſtationem perpetua fiat, i. e. *duret usque ad 30. vel 40. annos,* juxta *L. fin. C. de Præſcript. 30. ann.* R. hujus ſingularitatis pariter in eo conſiſtit, quod hæc actio, cum famam ſugillet, odioſa ſit, adeoque reſtringenda potius, quam amplianda, per *c. Odia. 15. de R. J. in 6.* Quod procedit in *actione doli in ſpecie ſic dicta;* non in *actione in factum,* quia nimirum agitur ad reſtituendum id, quod ad eum, qui dolum admiſit, ejusve heredem pervenit: hæc enim perpetua eſt, *L. 28. & ſeq. ff. de Dol. mal.* ne quis facile ex dolo ſuo lucretur. Zœſ. *ad ff. d. l. n. fin.* Add. Vigel. *in Meth. Jur. Rom. L. 5. Cap. 13. Reg. 17.*

USUS HODIERNUS.

Annon hodie litis conteſtatione perpetuatur?

Moribus *hodiernis* ſufficere volunt, dummodo hæc actio intra biennium in judicium deducatur, & lis deſuper conteſtetur: hoc enim facto, perinde ut omnes aliæ temporales actiones, perpetuatur, teſte Mynſing. *Cent. 1. Obſ. 51.* Conf. ſupra notat. *ad §. 5. h. t.*

Quid eſt Actio de Eo, quod certo loco?

1. Quod certo loco promiſſum] ACTIO DE EO, QUOD CERTO LOCO, eſt *actio perſonalis & arbitraria, quæ datur Creditori, adverſus Debitorem, ad id, quod ex cauſa ſtricti juris certo loco dari debuit, alio in loco, facta commemoratione illius loci, in quo dari debuit, præſtandum, ſalvo intereſſe Rei, vel Actoris, L. 2. pr. & tot. tit ff. & C. de Eo, quod cert. loc.* Add. *§. 33. I. h. t.* Dicitur *arbitraria,* eodem plane ſenſu, quo paulo antea actio doli talis dicebatur, non ſcil. quaſi revera Judicis arbitrium præcederet, ſed quia pendet ex arbitrio Judicis Reum propter loci adjectionem pluris vel minoris condemnare, aut etiam plane interdum abſolvere, *L. 2. §. fin. L. 4. §. 1. ff. Eod.* Requiritur autem ad hanc actionem (1) ut aliquid ex *ſtricti juris conventione* debeatur, v. gr. *ex ſtipulatione, mutuo, donatione* &c. *L. 6. L. 7. §. 1. ff. & L. un. C. Eod.* In *bonæ fidei conventionibus* ergo locum non habet, v. gr. *in Emtione, Venditione, Depoſito* &c. ſed in his ſufficit actio ex illo contractu, qui

Quomodo hæc arbitraria eſt?

In quibus Conventionibus locum habet?

Digitized by Google

1. *Ad exhibendum* quoque actio ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus & cæteris ſimilibus, permittitur judici ex bono & æquo, ſecundum cujusque rei, de qua actum eſt, naturam æſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat.

COMMENTARIUS.

qui celebratus. *L. 7. princ. ff. Eod.* R. *diverſitatis* eſt; quia *bonæ fidei actionibus* iſta qualitas jam tum natura ineſt, ut, ſi alio in loco, quam in quo dari promiſſum eſt, intententur, Judex utilitatis loci adjecti rationem habere, eandemque ex bono & æquo æſtimare poſſit: *d. L. 7. pr.* non item *ſtricti juris actionibus*, quippe in quibus Judici præciſe ſecundum expreſſe conventa eſt judicandum, *L. 99. de V.O.* (2.) Requiritur, ut iſti conventioni certus ſolutionis locus ſit adjectus, *L. 2. §. 1. ff. de Eo, quod cert. loc.* Ex hac enim adjectione reſultat demum utilitas loci, quam Promiſſor haberet, ſi in illo loco ſolveret, quæ cum, inſtituta alibi actione ipſi adimatur, æquum omnino eſt, ut Judex arbitretur, quanti ejus interſit, rem non ſuo loco peti. Non ſolum autem Promiſſoris, ſeu Rei, ſed & Creditoris ſeu Actoris intereſſe in hac actione, attendere debet Judex, *d. L. 2.* & quidem *Rei* indiſtincte, ſive ipſe in mora fuerit ſolvendi, ſive non; *d. L. 2. pr. & §. fin.* quia mora non tollit jus conventione quæſitum, utilitatem ſcil. loci, ſed in futurum tantum nocet, *L. 23. ff. de V. O. & L. 38. de Uſur. Actoris* vero tunc demum, ſi per reum ſteterit, quo minus convento loco ſolveret, *L. 8. & fin. ff. de Eo, quod cert. loc.* Bœckelm. *ad ff. tit. Eod. num. 8.*

Quando locum habet?

An & Rei, & Actoris intereſſe hic attendit Judex?

1. *Ad exhibendum*] ACTIO AD EXHIBENDUM eſt *actio perſonalis, in rem ſcripta, arbitraria, quæ datur illi, cujus ex juſta cauſa intereſt, rem exhiberi, adverſus quemcunque poſſeſſorem ad rem exhibendam. L. 3. §. 9. & fin. ff. Ad exhib.* Eſt autem *Exhibere* nihil aliud hic, quam *rei alicujus videndæ poteſtatem alicui facere, ut ei copia ſit experiundi*, i.e. principalem actionem, *v. gr.* rei vindicationem *&c.* inſtituendi, *L. 2. ff. Eod.* A quo differt *Edere*, quod eſt *poteſtatem rei deſcribendæ alicui facere, ut ille deliberare penes ſe poſſit, utrum cedere, an contendere malit. L. 1. princ. & §. 1. ff. de Edend.* Eſt ergo hæc Actio ad Exhibendum præparatoria ſaltem, quæ nimi-

Quid eſt Actio ad exhibendum?

Quid eſt Exhibere?

Quid Edere?

An etiam ad rei re-

§. 32. Curare autem debet judex, ut omnino, quantum poſſibile ei ſit, *1. certæ pecuniæ, vel rei* ſententiam ferat: etiamſi de incerta quantitate apud eum actum eſt.

COMMENTARIUS.

ſtitutionem datur hæc actio? nimirum viam ſternit ad principalem actionem, & primario ad id tendit, ut res exhibeatur; interdum tamen ſecundario fieri poteſt, ut quis etiam rem ipſam conſequatur hac actione, ſi nimirum Reus, poſtquam rem exhibere coactus, de ea amplius directa actione contendere nolit, ſed ſponte illam reſtituat Actori, quorſum pertinent textus de rei reſtitutione loquentes, puta *L. 7. §. 4. 5. 6. & 7. L. 8. l. 9. §. 7. ff. Ad Exhib.* Vid. Bœckelm. *ad ff. tit. Eod. §. 8.* Cæterum dicitur *Cur perſonalis dicitur?* hæc actio *perſonalis*, quia eſt ex obligatione, & quidem tali, quæ immediate a Jure producitur ex ſola æquitate, vid. ſupra notat *ad* §. *2. I. de Obligat.* Conſiſtit autem hæc æquitas in vulgata illa regula: *Quodcunque tibi non nocet, mihi vero prodeſt, ad id poteris compelli. L. In ſumma. 2. §. 5. ff. de Aqu. & aqu. pluv. arc.*

USUS' HODIERNUS.

An adhuc hodie obtinet hæc actio? *Hodie* non quidem abrogata eſt Actio ad Exhibendum; datur tamen nunc promtius remedium ad obtinendam rei exhibitionem, nimirum Imploratio Officii Judicis, ut ille per mandata compulſorialia injungat illi, qui rem noſtram detinet, ut eandem nobis exhibeat, de quo vid. Mev. *P. 3. Dec. 126. n. 4.* Dn. Struv. *in S. J. Ex. 15. th. 38.* Quando vero talia mandata cum, vel ſine clauſula eſſe debeant. vid. Blum. *in Proceſſ. Cam. tit. 34. n. 68.* Gail. *L. 1. Obſ. 13.*

Qualis ſententia ferenda a Judice? *1. Certæ pecuniæ vel rei*] Debet ergo Sententia Judicis certa eſſe. R. Quia ad ipſius officium pertinet, vel abſolvendo, vel condemnando finem imponere liti. L. *21. in fin. ff. de R. C.* Atqui vero hoc non fieret, ſi incerta eſſet ſententia: *Quæ Sententia dicitur certa?* eſt autem certa vel *per ſe*, ſi ſcil. ex ejus verbis conſtet, quid, quale, quantumque debeatur, *v. gr.* Condemno Cajum in mille florenos, *L. 74. ff. de V. O.* vel per *relationem ad aliud*, v. gr. ad Teſtamentum, *L. 5. § 1. ff. de Re judicat.* Libellum, *L. 59. §. 1. Eod.* &c. Sic ergo valet, ſi judex ita pronunciaverit: *Condemno Cajum in id, quod in libello petitum*, ſeu: *Und wird Beklagter hiemit in die libellirte Summe condemniret*, per *L. 3. C. de Sentent. quæ ſin. cert. quant.* Aſt non valet, ſi Judex pronunciaverit: *Solvat Cajus, quod debet*, quia talis ſententia incerta eſt, *L. 21. §. 3. ff. de Recept. qui arbitr. recep.* adeo-

§. 33. Si quis agens, (in) intentione ſua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, cauſa cadebat, id eſt, rem amittebat: nec facile in integrum reſtituebatur a Prætore, niſi minor erat viginti quinque annis. Huic enim, ſicut in aliis cauſis, cauſa cognita ſuccurrebatur, ſi lapſus juventute fuerat: ita & in hac cauſa ſuccurri ſolitum erat. Sane, ſi tam magna cauſa juſti erroris inter-

COMMENTARIUS.

eoque ipſo jure nulla eſt. *L. pen. & ult. C. de Sent. quæ ſin. cert. quant.* *Ampliatur* hoc in *textu*, ut procedat, etiamſi de incerta quantitate apud Judicem ſit actum: adhuc enim certa ſententia ferenda, dummodo illud incertum ante ſententiam poſſit certificari, *h. §. 32.* Sic, ſi generaliter intereſſe petitum, cum hoc deinde coram Judice probari, & ad certitudinem deduci poſſit, inde certam eo nomine Judex ferre tenetur ſententiam. Conf. Manz. *ad Inſt. h. §. n. 43.* Nec *obſt.* quod hac ratione talis ſententia non ſit conformis libello, quod tamen eſt contra *L. 18. ff. Commun. divid. L. fin. C. de Fideicomm.* Nam Reſp. utique eſt conformis libello, quia Judex non in aliud condemnat Reum, ſed ſaltem quantitatem in libello petitam explicat & determinat. Vinn. *ad Inſt. h. § n. 4.* *Limitatur* tamen ſuperius, niſi natura negotii non admittat certam ſententiam: ſic enim, uti incerta petitio Actoris ſuſtinetur, ita quoque incerta ſententia non rejicitur. *Exemplum* hujus eſt in obligatione generis, item in alternativa, *L. 75. §. 7. de V. O.* Ex tali enim ſi agatur, Judex non niſi generaliter aut alternative pronunciare poteſt, ne Reo auferat electionem, *arg. §. ſequ. h. t.* Zœſ. *ad ff. tit. de Re jud. num. 63.* ita, ſi quis ex *L. 2. C. de Reſcind. Vendit.* vel ad ſupplementum ejus, quod ſibi ſecundum juſtitiam debetur, vel ad reſcindendum negotium agat, Judex non ad unum horum condemnare poteſt Conventum, ſed ita pronunciare tenetur, uti petitum. B. Brunnem. *Exerc. 28. ad Inſt. h. §. n. 7.* Sic & in petitione rerum univerſalium, v. gr. *hereditatis, dotis* &c. incerta ſententia admittitur, per *L. 7. ff. Si pars heredit. pet.* Gothofr. ad *d. L. 7. lit. t.* Zœſ. *d. l. n. 64.*

Quid ſi de incerta quantitate apud Judicem actum?

Quando quoque incerta ſententia ferri poteſt?

Digitized by Google

veniebat, ut etiam conſtantiſſimus quisque labi poſſet, etiam majori viginti quinque annis ſuccurrebatur, veluti, ſi quis totum legatum petierit: poſt deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati ademta ſit, aut quibusdam aliis legata data ſint, quæ efficiebant, ut plus petiiſſe videretur petitor, quam dodrantem, atque ideo Lege Falcidia legata minuebantur. Plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco & cauſa. *1. Re, veluti* ſi quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit: aut ſi is, cujus ex parte res eſt, totam eam, vel majorem partem ſuam eſſe intenderit. *2. Tempore, veluti*

COMMENTARIUS.

Quis dicitur Re plus petere? *1. Re, veluti*] *Quotiescunque quis* ergo *petendo debitum auget, & vel pro parte totum, vel majorem quantitatem exigit, quam quæ debetur, toties dicitur re plus petere.* Ita hac ratione plus petit, qui domum, quæ tantum pro dimidia parte ad ipſum pertinet, totam petit: qui pro decem aureis, petit viginti *&c. h. §.*

Quis Tempore? *2. Tempore, veluti*] *Quotiescunque quis præmature debitum petit ante diei ſcil. vel conditionis exiſtentiam, toties dicitur tempore plus petere,* veluti ſi quis hodie petat, quod futuro demum Michaelis feſto debebatur *&c. h. §.* *Quando ante diem petendo plus petitur?* Procedit autem id, quod de *die* dicitur, ſi dies in favorem Debitoris ſit adjecta, quod quidem regulariter, ſi ſimpliciter adjecta, præſumitur, per *L. 17. in f. ff. de R. J.* Vid. Sand. *L. 3. Deciſ. tit. 16. def. 1.* ſecus, ſi in favorem Creditoris adjecta. R. Quia *priori caſu* aliquid adimitur Reo, nimirum interuſurium medii temporis, id eſt, *utilitas, quam ex fructibus vel uſuris interim percipere potuiſſet*, adeoque ſic plus petitur; non item *poſteriori caſu*, utpote ubi nihil adimitur Reo. *Quando ante conditionem petendo?* De *Conditione* quod dicitur, ei obſtare videbatur, quod ante conditionem exiſtentem nihil adhuc debeatur, §. 4. *I. de V. O.* per conſequens nec ante eam poſſit dici plus petitum. Sunt, qui ad hoc reſpondent, quod quemadmodum minus ſolvere dicatur ille, qui nihil ſolvit, per *L. 82. ff. de V. S.* ſic quoque plus petere intelligatur ille, cui nihil debetur, cum quibus facit Ludwell. *ad Inſt. h. §. num. 3.* Verum magis placent, qui diſtingvunt inter *conditionem proprie talem,*

Digitized by Google

ſi quis ante diem, vel ante conditionem petierit. Qua enim ratione, qui tardius ſolvit, quam ſolvere deberet, minus ſolvere intelligitur: eadem ratione, qui præmature petit, plus petere videtur. *1. Loco plus petitur:* veluti cum quis id, quod certo loco ſibi dari ſtipulatus eſt, alio loco petit, ſine commemoratione illius loci, in quo ſibi dari ſtipulatus eſt: verbi gratia, ſi is, qui ita ſtipulatus fuerit, *Epheſi dare ſpondes?* Romæ pure intendat ſibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur: quia utili-

COMMENTARIUS.

talem, quæ nimirum utrum extitura ſit, & quando, incertum eſt, *v. gr.* Si navis e Gallia redierit *&c.* & inter *conditionem improprie talem,* quæ nimirum certo eſt extitura, *v. gr.* Si, vel cum morieris *&c.* Quoad *illam* negantes, plus poſſe ante ejus exiſtentiam dici petitum, quoad *hanc* vero affirmantes, & de ea Imperatorem in *h. §.* exaudientes. R. *differentiæ* eſt, quia ex eo, quod ſub *conditione proprie tali* promiſſum, nec obligatio naſcitur, nec actio, *L. 213. de V. S.* Ergo, ſi quis, antequam conditio exiſtat, tale quid petat, non tam plus petiiſſe, quam nihil egiſſe dicendus, juxta *L. ult. in fin. ff. Qu. dies uſusfr. legat. ced.* Ex eo vero, quod ſub *conditione improprie tali* promiſſum, ſtatim naſcitur obligatio, & ſaltem usque ad eventum conditionis ſuſpenditur actio. Ergo, ſi quis, antequam illa exiſtat, tale quid petat, plus petiiſſe videtur. Strauch. *Diſſ. 24. ad Jus Juſtin. th. 18.* Conf. Bachov. *ad Inſt. §. 30. h. t. n. 2. & 3.*

1. Loco plus petitur] *Quotiescunque quis id, quod ex cauſa ſtricti juris certo loco debebatur, alio in loco pure & ſimpliciter petit, toties dicitur loco plus petere,* veluti ſi quis Gedani petat, quod Berolini ſibi dari ſtipulatus fuerat *&c. h. §. 33.* R. Quia ſic Reo adimitur utilitas, quam forte haberet, ſi in loco convento ſolveret. Dixi vero notanter, *pure & ſimpliciter,* i. e. ſine commemoratione illius loci ubi ſolutio deſtinata, vel præſtatio promiſſa; nam, ſi cum tali commemoratione alio in loco petitio facta, non poterit dici plus petitum, quia tunc actio ſtricti juris fit arbitraria, i. e. *Judici tunc ab Actore poteſtas videtur delata æſtimandi, quanti Rei interſit, rem non loco convento peti.* Conf. ante notat. *ad §. 31. h. t.*

Quis dicitur loco plus petere?

Quid ſi loci, ubi ſolutio deſtinata, mentio facta?

1. Qui

tatem, quam haberet promiſſor, ſi Epheſi ſolveret, adimit ei pura intentione. Propter quam cauſam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, in qua ſcilicet ratio habetur utilitatis, quæ promiſſori competitura fuiſſet, ſi illo loco ſolveret, quo ſe ſoluturum ſpopondit. Quæ utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur: veluti vino, oleo, frumento: quæ per ſingulas regiones diverſa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus ſub iiſdem uſuris fœnerantur. Si quis tamen Epheſi petat, id eſt, eo loco petat, in quo, ut ſibi detur, ſtipulatus eſt: pura actione recte agit: idque etiam Prætor monſtrat: ſcilicet quia utilitas ſolvendi ſalva eſt promiſſori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus eſt is, 1. *qui cauſa plus petit.* Ut ecce, ſi quis ita a te ſtipuletur: *Hominem Stichum, aut decem aureos dare ſpondes?* deinde alterum petat, veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere ſtipulationis promiſſoris eſt electio, utrum pecuniam,

COMMENTARIUS.

Quis Cauſa *plus petere dicitur?*

1. *Qui cauſa plus petit*] *Quotieſcunque* denique *aliquis id, quod in genere vel alternative debetur, in certa ſpecie, aut alterum eorum præciſe petit, toties cauſa plus petere dicitur,* veluti ſi quis ab eo, qui equum debet, equum Sejanum in ſpecie petat &c. *h. §. 33.* Ratio, Quia, licet in alternativa obligatione utraque res, & in obligatione generis certa ſpecies debeatur, non tamen ſimpliciter, ſed ibi quidem alternative, hic vero generaliter debetur, adeoque eo modo etiam petenda erat, ne commodum electionis, quod illis caſibus competit Debitori, ipſi auferretur. *h. §. 33. L. 10 in fin. ff. de Jur. Dot. L. 106. de V. O.* Conf. ſupra notat. *ad §. 17. de Inutil. Stipul.*

An in omni alternativa promiſſione electio eſt Debitoris?

Non tamen in omni alternativa promiſſione electio competit Debitori. Eſt enim alia alternativa *rerum*, v. gr. ſi quis equum aut bovem promiſit; & hic, uti dictum, electio eſt Debitoris, per

c. In

an hominem ſolvere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum ſibi dari oportere intendit, eripit electionem adverſario: & eo modo ſuam quidem conditionem meliorem facit, adverſarii vero ſui deteriorem. Qua de cauſa talis in ea re prodita eſt actio, ut quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem ſibi dari oportere: id eſt, ut eodem modo peteret, quo ſtipulatus eſt. Præterea, ſi quis generaliter hominem ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Stichum petat: aut generaliter vinum ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram ſtipulatus ſit, deinde ſpecialiter Tyriam petat, plus petere intelligitur: quia electionem adverſario tollit, cui ſtipulationis jure liberum fuit, aliud ſolvere, quam quod peteretur. Quin etiam licet utiliſſimum ſit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia ſæpe accidit, ut promiſſori facilius ſit illud ſolvere, quod majoris pretii eſt. Sed hæc quidem antea in uſu fuerant: poſtea vero lex Zenoniana & noſtra rem coarctavit. Et *1. ſi quidem tempore plus fuerit petitum:* quid ſtatui oporteat, Zenonis divæ memoriæ

COMMENTARIUS.

c. In alternativis. 70. de R. J. in 6. ubi vid. B. Brunnemann. *in Prælect. Publ. ad illud*; alia *Locorum*, v. gr. ſi quis Francofurti aut Berolini aliquid ſolvere promiſit; & hic electio eſt Creditoris, ne in poteſtate ſit Debitoris ludificare Creditorem, *L. 2. §. 3. ff. de Eo, quod cert. loc.* alia denique *Mixta, Locorum ſcil. & rerum,* v. gr. ſi quis Romæ equum, Venetiis bovem dari ſtipulatus: & hic itidem electio eſt Creditoris: Nam, cum loci electionem habeat, rerum quoque electio ipſi non eſt deneganda, *d. L. 2. §. 3.*

1. Si quidem tempore plus fuerit petitum] Jure ergo novo, qui *tempore* plus petit, non tantum ſumptus litis reſtituere, ſed etiam inducias, quæ Reo adhuc competebant, in duplum concedere cogitur, *§. 10. I. de Except.* Ita ſi quis *v. gr.* id, quod poſt biennium demum debebatur, nunc petiit, ille ita punitur, *Quæ pœna tempore plus petentis?*

 ut,

loquitur conſtitutio. Sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum: in omne, ſi quod forte damnum ex hac cauſa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commiſſa tripli condemnatione (ſicut ſupra diximus) puniatur.

§. 34. Si minus intentione ſua complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat: veluti: ſi, cum ei decem aurei deberentur, quinque ſibi dari oportere intenderit: aut ſi, cum totus fundus ejus eſſet, partem dimidiam ſuam eſſe petierit: *1. Sine periculo agit.* In reliquum enim nihilominus

COMMENTARIUS.

Quæ plus petentis re, loco vel cauſa?

ut, refuſis litis expenſis, poſt quadriennium demum tale debitum petere poſſit. *L.1.pr.C.de plus petit.* Qui vero *re, cauſa vel loco* plus petit, is in triplum tenetur ejus, quod ſportularum nomine amplius exactum, *h & §.24.h.t.* cum refuſione omnis damni, quod ea occaſione paſſus eſt Reus. *h.§.33.*

USUS HODIERNUS.

An hodienum *obtinet pœna plus petentium?*

Moribus *hodiernis* communiter volunt, pœnas plus petitionis eſſe abrogatas, prout videre eſt apud Perez. *ad Cod. tit. de plus petit. n. fin.* Illuſtr. Dn. de Fuchs. *in Paraphr. Inſt. h. §.* Et ſane negari non poteſt, in plerisque locis hodie, ſi *re vel cauſa* plus petitum, & debitor, quod ſe debere novit, aut quod Creditori vult ſolvere, id obtulerit, petitor tamen eo contentus eſſe noluerit, in expenſas ſolummodo eum condemnari: ſi vero *loco aut tempore*, Reum ab inſtantia & obſervatione judicii abſolvi; Petitorem autem pariter in expenſas tantum condemnari, ſalvo ei jure, Debitorem denuo, loco & tempore debito, conveniendi, de qua praxi paſſim teſtantur Doctores, uti Chriſtin. *Vol.1. Dec.266. & Vol.2. Dec.157. n.9.* Ant. Fab. *in Cod. Sabaud. L.3. tit.6.* Imbert. *in Inſt. Forenſ. L.2. Cap.151.* Deſſel. *ad Zœſ. in Inſt. h. §.11. num.76.* Grœnweg. *ad tit. C. de plus petit.* Voët. *ad Inſt. h.t. n.2.* & in ſpecie de praxi Saxonica id aſſerunt Carpzov. *P.1. C.3. def.12.* Coler. *de Proc Execut. P.4. Cap. 3. n.11.* & *Deciſ.265.* Georg. Schultz. *in Syn. Inſt. h. t. lit. X.& Y.* Sicut & clare ita diſpoſitum reperitur, in Jur. Pruten. Elect. *L. 1. tit. 21. art. 5.* In terris tamen Regi Sveciæ in Germania ſubjectis, adhuc hodie obtinere pœnas plus petentium, teſtatur Mev. *P.6. Deciſ. 323.* dummodo doloſe per avaritiam plus petitum, quippe quod ſemper, ut pœna irrogetur, neceſſum. Idem ſtatutum in Jur. Culm. *L. 2. tit.10. Cap. ult.* & expreſſe ibi pœna tripli, illius ſcil. damni, quod ab actore per plus petitionem cauſarum, retenta: ſed dubito, an id in Praxi, obveniente caſu, hic Gedani ſit obtenturum:

An minus

1. Sine periculo agit] I. e. *nullam ita pœnam incurrit.* R. hujus

Digitized by Google

judex adverſarium in *1. eodem judicio* ei condemnat ex Conſtitutione divæ memoriæ Zenonis.

§. 35. Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, ſed in eodem judicio, cognita veritate, *1. errorem ſuum corrigere,* ei permittitur: veluti, ſi is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut ſi quis ex teſtamento dari ſibi oportere intenderit, quod ex ſtipulatu debetur.

COMMENTARIUS.

Plus petentes pœnam incurrunt?

jus eſt, quia minus petendo, nulla Reo injuria infertur: & qui minus petit, non negat, ſe in majori quantitate Creditorem eſſe, ſeu alium habere ſibi obligatum; unde reliquum non præſumitur remiſiſſe vel donaſſe. *L. 25. pr. verſ. Sin vero. ff. de Probat.* *Limitant* tamen hoc, niſi Creditor petierit per particulam taxativam *tantum,* e. gr. *Peto decem, quæ mihi Titius* tantum *debet.* Sichard. *ad L. 6. C. de Probat.*

An Judex, ſi ſciat, plus debeberi, ſua ſponte id adjudicare poteſt?

1. Eodem judicio] Hoc ita, ſi Actor, errore comperto, ſe corrigat, & pendente adhuc lite reliquum ſibi adjudicari petat, aut ſi de reliquo conſtet ex actis. Sic enim, quia integra acta Judicis dijudicationi ſunt commiſſa, etiam reliquum, licet non expreſſe petitum, adjudicare valet per *c. 5. X. de judic.* Præter hos vero caſus id ipſum facere haud poteſt, cum ea, quæ facti ſunt, non poſſit ſupplere Judex, *t. t. C. Ut quæ deſunt Advocat. part.* nec ultra illa, quæ in litem deducta, debeat progredi, *L. 18. ff. Commun. divid. L. ult. C. de Fideicomm. Libert.*

An libellus ante & poſt lit. conteſt. emendari poteſt, aut mutari?

Quid eſt Libellus?

Quando dicitur Lis conteſtata?

1. Errorem ſuum corrigere] R. Quia error non poteſt præjudicare veritati, *L. 6. ff. Ad municipal.* Dixeris: *Ergone Libellus tam ante, quam poſt litem conteſtatam emendari poteſt, aut mutari?* Ad hoc antequam reſpondeatur, melioris intellectus ergo præmittendum, quod *Libellus* nihil aliud hic ſit, quam Scriptura, qua coram Judice actio proponitur, & contra Adverſarium intenditur, *Germ. die Klage, oder Klag-Schriffst;* *Lis* autem *conteſtata* dicitur, cum Actor intentionem ſuam coram Judice propoſuit, & Reus ad illam, animo litem conteſtandi, contradicendo reſpondit. *L. un. C. de lit. conteſtat. L. 2. pr. C. de jurejur. propt. calumn.* quod *Germanis* dici-

Quid eſt Libellum emendare? dicitur *den Krieg rechtens befeſtigen, oder die Kriegesbefeſtigung*. Et denique *libellum emendare* dicitur, cum, manente priori actione, aliquid ei additur, vel detrahitur, utpote ſi quis actione Venditi primum centum Imperiales petierit pro re vendita, poſtea vero ex eadem cauſa adhuc alios 50. quos antea omiſerat, petat &c. *Libellum* autem *Quid Mutare?* *Mutare*, cum repudiata priori actione, novum genus actionis in judicium deducitur, aut plane res alia petitur, utpote ſi primum ex emto, poſtea ex donato agatur; ſi primum bos, poſtea equus petatur &c.

Quibus ita præmiſſis, in puncto juris verius eſſe puto, Libellum non tantum ante, ſed & poſt litem conteſtatam tam emendari, quam mutari poſſe: de *Emendatione* res clara eſt, quippe quæ ad ſententiam usque fieri poteſt, per *L. 4. §. fin. ff. de Noxal. act. L. 4. & 41. ff. de Petit. hered. L. 46. ff. de Re judic.* de *mutatione* vero probatur id ipſum, partim ex *h. §.* ibi: *Eodem judicio*, partim ex generalitate *L. Edita. 3. C. de Edend.* Facit *L. 18. §. ult. ff. de Vi & vi armat.* Modo tamen (α) juſta adſit mutationis cauſa, ob quam ſcil. Judex eam æquam eſſe arbitretur, *d. L. 3. C. de Edend.* (β) Litis expenſæ, per priorem vitioſam petitionem cauſatæ, Reo refundantur. *arg. L. 79. pr. ff. de Judic.* junct. *L. 75. de R. J.* & (γ) novum eidem deliberandi ſpatium concedatur. B. Brunnem. *in Proc. Civil. Cap. 5. n. 18.* Non *obſt.* (1) *L. 23. ff. de Judic.* Nam Reſp. eam legem intelligendam de eo, quod poſt litem conteſtatam incipit deberi, *L. 35. ff. Eod.* Non *obſt.* (2) quod poſt litem conteſtatam res non amplius ſit integra, cum ſic quaſi contractum inter partes; *L. 3. §. 10. ff. de Pecul.* a quaſi contractu autem invita altera parte reſilire non liceat, *L. 5. C. de O. & A.* Nam Reſp. iſte quaſi contractus eſt ſaltem ſuper lite ſuſcepta continuanda; atqui vero hæc etiam mutato libello continuatur. Bachov. *de Action. Diſp. 1. th. 44.* Et durat ille contractus ſuper eo, quod in libello expreſſum, tamdiu, quamdiu id ob errorem non mutatum. Struv. *in Evolut. Controv. Exerc. 5. th. 41.* Non *obſt.* (3) *L. 18. ff. Commun. divid.* Reſp. enim, id quoque, quod mutato libello petitur, in judicium eſſe deductum, ſicuti omne, quod poſt litem conteſtatam accedit usque ad ſententiam, in judicium venit. *L. 21. §. pen. de Pecul.* Plures objectiones reſolutas vide apud Bœckelm. *ad ff. tit. de Edend. § 6.* Dn. Struv. *d. l.* Ludwell. *ad Inſt. h. §. n. 1. & 2.* Diſſentit Hahn. *ad Weſenb. tit. de Edend. n. 8.*

USUS

Digitized by Google

§. 36. Sunt præterea quædam actiones, quibus *1. non ſemper ſolidum*, quod nobis debetur, perſequimur: ſed modo ſolidum, perſequimur, modo minus: ut ecce, ſi in peculium filii ſervive agamus. Nam ſi non minus in peculio ſit, quam perſequimur: in ſolidum dominus paterve condemnatur: ſi vero minus inveniatur, eatenus condemnat judex, quatenus in peculio ſit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, ſuo ordine proponemus.

§. 37. Item *1. ſi de dote* in judicio mulier agat: placet, eatenus

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* emendare quidem adhuc licet libellum, tam ante, quam poſt litem conteſtatam; Mutare vero ſaltem licet ante litem conteſtatam, ita tamen, ut ratione hujus mutationis, indemnis ſervetur Reus; non poſt litem conteſtatam, ſed tunc Actor, mutaturus libellum, ab illa inſtantia plane recedere, &, refuſis expenſis, novum proceſſum inſtituere debet. Gail. *L.* 1. *O.* 51. *num.* 9. Mar. Giurb. *Dec.* 108. *n.* 2. Carpz. *P.* 1. *C.* 11. *Def.* 1. 2. 3. & 9. In *Saxonia* mutatio libelli ante primum terminum ſimpliciter permiſſa, quia ſic nullæ adhuc factæ ſunt a Reo expenſæ; poſtea uſque ad præſtitam gvarandam vel litis conteſtationem eadem licita eſt, ſed cum refuſione expenſarum. Ulterius vero plane non permittitur, ſed tunc reſtitutis expenſis, pariter novo opus eſt judicio & cauſa ex integro agenda, Carpz. *in Proc. tit.* 6. *art.* 2. *n.* 27. Dn. Stryk. *in Uſu Pandect. mod. tit. de Edend.* §. 10 & 11. & *in Introd. ad Prax. For. Cap.* 7. §. 12. & 13. Georg. Schultz. *in Syn. Inſt. h. t. lit.* Z. Carpz. *d. C.* 11. *def.* 5. & *ſeqq.* *An, & quando hodie emendare aut mutare licet libellum? Quid in ſpecie obtinet in Saxonia?*

1. Non ſemper ſolidum] Regulariter omnis actio in ſolidum, i. e. *in omne id, quod debetur*, datur. Interdum tamen *executio* reſtringitur, partim ob *naturam obligationis*, ut in actione de peculio: hæc enim quantitatem peculii non excedit, prout ſupra dictum *ad* §. 10. *h. t.* partim ob *oppoſitam compenſationem*, de qua pariter dictum *ad* §. 30. *h. t.* partim ob *detractionem ſumptuum in dotem factorum*, ut in actione de dote repetenda, §. 37. *h. t.* partim denique ob *Adverſarii privilegium*, ſeu beneficium competentiæ, de quo *in* §. *ſeq.* *An, & cur quibusdam actionibus minus conſequimur, quam debetur?*

1. Si de dote] *Repetenda* ſcil. *h.* §. & *L. un.* §. 7. *C. de Rei uxor. act.* idque ſive res dotalis adhuc extet, ſive non, *L.* 53. *ff. Solut. matrim.* Idem obtinet, ſi Maritus quacunque alia actione, ex *Quando Marito competit Beneficium*

 con-

maritum condemnari debere, *1. quatenus facere poſſit*, id eſt, quatenus facultates ejus patiuntur. Itaque ſi dotis quantitati occurrant facultates ejus, in ſolidum damnatur: ſi minus, in tantum, quantum facere poteſt. Propter retentionem quoque dotis repe-

COMMENTARIUS.

competentiæ? contractu reſultante, conveniatur ab uxore: nam & tunc ulterius condemnari non debet, quam in quantum facere poteſt. *L. 20. ff. de Re judic.*

Annon omnibus Debitoribus id competit?

1. *Quatenus facere poſſit*] Regulariter alias Debitores usque ad ultimum quadrantem, ſeu, ut loquuntur, usque ad ſaccum & peram excuti poſſunt, nec præter veſtem quotidianam quicquam ipſis relinquendum, cum quo conſentit Jus Lubecenſ. *L. 3. tit. 1. art. 18.* Vid. Mev. *add. Jus Lubec. d. l. num. 1.* Nonnullis tamen debitoribus ex ſingulari indulgentia id beneficii conceſſum, ut nequeant ulterius conveniri, quam *ſalvo ſtatu & dignitate ſua facere poſſunt*, i. e. ut retineant tantum ad neceſſaria vitæ ſubſidia, quantum ſecundum Judicis diſcretionem, conſiderata perſonæ qualitate, opus habent. Et hoc beneficium illud eſt, quod communiter dicitur *Beneficium Competentiæ*, quod ſic nihil aliud eſt, quam *privilegium, certis quibusdam perſonis ideo conceſſum, ne ipſis omnia bona, propter æs alienum, auferantur, ſed portio ad alimenta ſufficiens relinquatur. L. 173. pr. ff. de R. J.* Ex eo autem, quod certis tantum perſonis hoc beneficium conceſſum eſſe dixi, haud obſcure patet, illud non reale eſſe, ſed perſonale. Probatur id, tum ex *L. 13 ff. de Solut. matrim. L. 63. § 1 ff. Pro Soc. L. 7. pr. ff. de Except. & L. 24. § 1. ff de Re Judicat.* tum ex eo, quod hoc beneficium cum perſona, cui adhæret, exſtingvatur, nec tranſeat ad heredes, *dd. text.* quæ ſane genuina & perpetua nota eſt jurium perſonalium. *L. 196. de R. J. L. 1. §. 43. de Aqu. cottid. & æſtiv.* Non *obſt.* quod mulieris quoque filiis, qui Patri heredes extiterunt, id beneficium competere dicatur in *L. 18. pr. ff. Solut. matrim.* Nam Reſp. illis competit non *jure tranſitionis ſeu transmiſſionis*, ſed *jure extenſionis*, quatenus ſcilicet per benignam interpretationem ad illos extenditur jus, quod patri defuncto competebat: Illud deſtruit naturam jurium perſonalium; hoc vero omnino cum illa ſubſiſtit,

Quid eſt Beneficium Competentiæ?

An hoc reale eſt, an perſonale?

titio minuitur. 1. *Nam ob impenſas* in res dotales factas, marito quaſi retentio conceſſa eſt: quia ipſo jure neceſſariis ſumptibus dos minuitur, ſicut ex latioribus Digeſtorum libris cognoſcere licet.

COMMENTARIUS.

ſiſtit, prout pluribus declarat B. Lauterb. *in Diſſ. de Beneſic. Competent. th. 7. in fin.*

An, & propter quas impenſas in dotem factas, dos retineri poteſt?

1. *Nam ob impenſas*] Hæc retentio non ob quaslibet impenſas in res dotales factas conceditur, ſed tantum ob impenſas neceſſarias, quibus nimirum non factis, res dotalis aut plane periiſſet, aut deterior futura fuiſſet. *b* §.37. Et hoc quidem, ſi in *ſpecie aliqua vel corpore* conſiſtat res dotalis, *v. gr.* ſi domus, fundus *&c.* in dotem datus: ſic enim illa ſpecies vel corpus dotale, in quantum impenſum eſt, deſinit eſſe dotale, non quidem, ut Marito acquiratur, ſed, ut ille tantiſper id retinere poſſit, donec reſtitutis impenſis, ad dotis cauſam revertatur. *L. 5. pr. ff. de Impenſ. in res dotal. fact.* Quodſi in *quantitate* conſiſtat res dotalis, ita eadem ob impenſas neceſſarias diminuitur, ut Maritus dominium acquirat, nec ipſa unquam in cauſam dotis revertatur, *d. L. 5. pr.* Strauch. *Diſſ. 3. ad Jus Juſtin. th. 15. in fin.* Propter utiles autem impenſas favore dotis, ne ſcil. ea diutius carere cogatur Mulier, retentio non datur, *L. un. §. 5. C. de Rei uxor. act.* Datur tamen ideo *Actio mandati*, ſi volente & conſentiente uxore factæ, *L. 8. ff. de Impenſ. in res dotal. fact.* aut ſi ea ignorante, *Actio negotiorum geſtorum. d. l. un. §. 5.* Multo minus vero propter impenſas voluptuarias retentio datur, ſicut nec ulla alia actio, etiamſi voluntate uxoris facta, *L. 11. pr. ff. Eod. & d. L. un §. 5.* quod ſingulare hic eſt. Conf. B. Brunnem. *ad d. L. un* §. 5. n. 37. Ut tamen tollere eas poſſit, ſi commode ſeparari poſſint, & proſint Marito. *L. 9. ff. de Impenſ. in res dotal. L. 39. ff. de Petit. hered. & L. 38. ff. de R. V.*

An propter Utiles?

An propter Voluptuarias?

USUS HODIERNUS.

An hodienum iſta retentio in uſu?

Quæ hic dicta, illa *hodie* in iis locis, ubi exacta bonorum communio viget inter Conjuges, vix uſum aliquem habent, niſi forſan pactis antenuptialibus excluſa ſit iſta communio, de quo vid ſupra notat. ad §. 29. *h. t.* In aliis tamen locis, ubi illa communio non eſt recepta, utique eadem adhuc in viridi ſunt obſervantia. Hinc licet in *Marchia Brandenburgica*, mortua

Digitized by Google

§. 38. Sed & ſi quis *1. cum parente ſuo* patronove agat: item ſi ſocius cum ſocio, judicio ſocietatis agat; non plus actor conſequitur, quam adverſarius ejus facere poteſt. Idem eſt, ſi quis ex donatione ſua conveniatur.

COMMENTARIUS.

Uxore, Maritus dimidium capiat omnium bonorum, quoniam tamen ſalvum ipſi eſt beneficium abſtinendi, ſeu hereditatem Uxoris repudiandi, & dotem illatam reſtituendi, hinc tali caſu ea ratione, qua dixi, adhuc detrahit impenſas. Quodſi vero Maritus portionem Statutariam elegerit, bona in eo ſtatu, quo ſunt, dividuntur; & ita pariter impenſarum nulla ratio habetur.

Quibus competit beneficium Competentiæ?

1. Cum Parente ſuo] Competit Beneficium Competentiæ (1.) *Marito*, per *L. 17. & 20. ff. de Re judic. §. 37. h. t.* prout jam dictum ad *præced. §.* R. hujus conſiſtit in reverentia Marito ab uxore debita, quæ non permittit, ut maritus ad ſaccum & peram usque condemnetur. *L. 14. §. 1. in fin. ff. Solut. matrim. L. un. §. 7. C. de Rei uxor. act.* (2.) *Uxori* per *L. 17. §. 1. ff. Solut. matrim.* quia iniquum eſt, illam videre egentem, quam quis prius habuit in Conjugem, quæque totius vitæ Mariti ſocia fuit. *c. un. pr. 2. F. 58.* (3.) *Parentibus, h. §. 38.* L. *16. in fin. ff. de Re judic.* ob pietatem & reverentiam ipſis debitam, *arg. d. L. 16.* Non tamen omnibus indiſtincte Parentibus competit, ſed tantum illis, qui proprie ſunt tales: ſic non datur Parentibus *adoptivis*, *arg. L. 8. pr. ff. de in jus voc.* non *Vitrico* vel *Novercæ. arg. L. 1. §. fin. ff. de Poſtul.* quia pro his nec naturæ, nec juris favor militat, *arg. L. 1. C. Ubi Pupill. educat.* Datur tamen *Matri*, quia huic eadem reverentia & pietas debetur, quæ Patri, *L. 4. ff. de Curator. Furioſ.* ſicut & *Avo, & Aviæ*, imo omnibus in recta linea *Aſcendentibus*, arg. *L. 4. §. 2. ff. de in Jus vocand. & L. 1. §. 1. ff. de Legat. præſtand.* (4.) *Liberis*, ſi a Parentibus conveniantur, per *L. 17. & 30. in fin. ff. de Re judic.* R. Quia Parentes liberis alimenta debent, & pietati quoque Parentum quam maxime contrarium foret, liberos ad ultimum usque obolum excutere. Vid. Mantz. *de Patroc. Debitor. Dec. 3. qu. 1. n. 15. & ſeqq.* (5.) *Socero*, ſive a Nuru conveniatur de dote reſtituenda, *L. 21. ff. de Re judicat. & L. 15. § fin. ff. Solut. matrim.* ſive a Marito de dote promiſſa præſtanda. *L. 17. pr. ff. Eod.* R. Quia Socer Parentis locum obtinet, *L. 26. ff. Eod.* & ad eum ſpecialiter extenſum eſt hoc beneficium, *dd. text.* Quinimo liberis quoque Soceri, ex eodem matri-

matrimonio natis, hoc beneficium indulgetur, ſi heredes extiterint Patri ſuo, *L. 18. pr. Eod.* non tamen qua *heredibus*, ſed qua *liberis*, ex eodem matrimonio cum uxoris agentis Marito natis. (6) *Patronis, eorumque liberis ac Parentibus, h. §. 38. & L. 17. ff. de Re judic.* ob reverentiam, quam ipſis debent liberti. *L. 9. ff. de Obſeq. Parent. & Patron. præſt.* (7.) *Sociis*, cum hi quaſi Fratres ſint, *L. 63. pr. ff. Pro Soc.* etiam Sociis unius rei, *d. L. 63.* ſi ſcil. ratione illius rei agatur; alias ſecus, prout intelligenda *L. 16. in fin. ff. de Re judicat.* (8.) *Fratribus.* arg. *d. L. 63. pr.* Quoniam enim ibi Sociis datur propter jus fraternitatis: ergo multo magis dabitur veris Fratribus, cum, propter quod unumquodque tale eſt, illud multo magis ſit tale, nec plus tribuendum ſit fictioni, quam veritati. Hillig. *ad Donell. L. 27. C. 9. lit. E.* Harprecht. *ad Inſt. h. §. n. 8.* (9.) *Militibus*, adverſus quoscunque Creditores. *L. 6. pr. & L. 18. ff. de Re judic.* ob pericula, quæ ſuſtinent pro Republica. Quod in Praxi etiam ad Doctores, Clericos, Advocatos &c. extenditur. Carpz. *P. 1. C. 32. def. 18.* Berlich. *P. 1. Concl. 80. n. 52.* Quia hi non minus provident generi humano, quam ſi præliis atque vulneribus Patriam defenderent, *L. Advocati 14. C. de Advocat. diverſ. judic.* & horum ſcientia totus mundus illuminatur, & ad obediendum DEO ac Magiſtratui vita ſubjectorum informatur. *Auth. Habita. C. Ne fil. pro Patr.* B. Brunnem. *Ex. 28. ad Inſt. h. §. n. 28. & ſeqq.* (10.) *Donatoribus*, ſi ſcil. ad res donatas tradendas conveniantur, *h. §. 38. & L. 19. §. 1. ff. de Re judic.* ne ex liberalitate ſua damnum alimentorum patiantur. *L. 50. ff. eod.* Secus eſt, ſi de debito *poſtea* contracto, adverſus eos agatur. (11.) *Filio a Patria poteſtate liberato*, nec ex bonis Paternis locupletiore facto, ſi ex contractu, durante Patria poteſtate ab ipſo inito, conveniatur, *L. 2. & t. t. ff. Quod cum eo, qui in alien. pot.* (12.) *Ei, qui bonis ceſſit*, ſi de poſtea quæſitis conveniatur, propter ſingularem miſerationem, quam talis meretur. *§. fin. I. h. t. & L. 4. ff. de Ceſſion. bonor.* Conf. omnino Lauterbach. *d. Diſſ. de Benefic. Competent.*

An hoc penitus liberat Debitorem ab omni actione?

Cæterum non *in totum* liberat Exceptio Competentiæ Debitorem, ſed *in tantum:* Ut maxime enim, ea oppoſita, in minus quis ſit condemnatus, quam debebatur, in reſiduum tamen ſalva adhuc manet actio, & differtur ſaltem eadem, usque dum ad pinguiorem fortunam redierit Debitor. *L. un. §. 7. C. de Rei ux.*

Digitized by Google

§. 39. Compenſationes quoque oppoſitæ plerumque efficiunt, ut minus quisque conſequatur, quam ei debeatur. Nam ex bono & æquo, habita ratione ejus, quod invicem actorem *1. ex eadem cauſa* præſtare oportet, poterit Judex in reliquum eum, cum quo actum eſt, condemnare, ſicut jam dictum eſt.

§. 40. Cum eo quoque, qui creditoribus ſuis *1. bonis ceſſit*, ſi poſtea aliquid acquiſierit, quod idoneum emolu-

COMMENTARIUS.

act. L. 8. C. Solut. matrim. Unde in eum quoque caſum cavere is tenetur, per *d. L. un.* B. Lauterb. *d. L. th. 48.*

An eadem debendi cauſa requiritur in Compenſatione? *1. Ex eadem cauſa*] Æque ſcil. certa & liquida, ſeu quod alter iterum aperte Debitor meus ſit: eadem vero debendi cauſa neceſſaria non eſt, cum qualecunque debitum, excepto Depoſito, admittat compenſationem, §. *30. h. t.* ubi vid. *notat.*

Quæ origo Ceſſionis bonorum? *1. Bonis ceſſit*] Olim Debitorum obæratorum ſat dura erat conditio: per LL. enim *XII. Tabb.* in nervum & compedes duci, venum exponi & corpora eorum ſecari ac diſtribui poterant Creditoribus, prout videre eſt apud A. Gell. *L. 20. Noct. Attic. Cap. 1.* Cujac. *L. 3. Obſ. 39.* Hotomann. *Qu. Illuſtr. 26.* Sed poſtmodum L. Julia id beneficii conceſſum eſt Debitoribus, ut *cedendo bonis* a ſervitute, carcere, aliisque moleſtiis ſe poſſint liberare, *L. 4. C. Qui bon. ced. poſſ.* quod beneficium, cum omnibus bonis ſpoliet Debitores, non immerito ab Imperatore *flebile, calamitoſum & miſerabile* dicitur *ſubſidium. L. 7. & 8. C. Eod.* *Quid eſt Ceſſio bonorum?* Sic itaque *Ceſſio bonorum* nihil aliud eſt, quam *actus, quo Debitor, ſine dolo vel culpa ſua non ſolvendo exiſtens, omnia ſua bona ſponte Creditoribus dimittit, ut ipſis exinde, quantum fieri poſſit, ſatisfiat, ipſeque a carcere liberetur; L. 1. & 4. C. Eod.* Vid Chriſtin. *Vol. 4. Dec. 123.* *Quibus Debitoribus eadem indulgetur?* Dixi notanter: *Sine dolo aut culpa*: Etſi enim omni Debitori, licet nihil habeat in bonis, hoc beneficium tributum, quia etiam ab eo, qui nihil habeat, injuria incarcerationis removenda; Zoeſ. *ad ff. de Ceſſion bonor. n. 4.* hoc tamen non aliter verum, quam ſi absque ſua culpa, fortunæ vitio, aut alio quodam infortunio, v. gr. *incendio, naufragio* &c. Debitor bonis ſit lapſus, *Nov. 135. in fin proœm.* Secus,

mentum habeat, ex integro *1. in id, quod facere poteſt*, cre-

COMMENTARIUS.

Secus, ſi ſola ſua culpa aut dolo malo, v. gr. *luxuriando, ludendo* &c. deſierit eſſe ſolvendo, *arg. L. 51. pr. ff. de Re judic.* Huic enim non datur hoc remedium, cum indignus ſit legis beneficio, qui in legem committit, *L. 37. in f. ff. de Minor.* nec cuiquam calliditas ſua debeat prodeſſe *L. 11. §. 1. ff. Ad exhib. L. 63. §. 7. ff. Pro Soc.* Porro dixi: *omnia ſua bona*, quo hoc ipſo diſcernatur *Ceſſio bonorum* a *Datione in ſolutum*: Etſi enim tam hæc, quam illa ideo introducta, ut carcere quis liberetur; differunt tamen inter ſe (1.) quod *Ceſſio bonorum* obtineat in illis, qui adeo ſunt obærati, ut bona non ſufficiant Creditoribus; *Datio in ſolutum* vero obtineat in illis, quorum bona quidem ſufficiunt Creditoribus; ſed quia pecunia numerata, ad quam ſunt obligati, deſtituuntur, Creditores autem urgent ſolutionem, alia bona offerunt in ſolutum. *Nov. 4. Cap. 3.* (2.) quod in *Ceſſione bonorum* omnia bona Creditoribus dimittantur; in *Datione in ſolutum* pro quantitate debiti. (3.) quod in *Ceſſione bonorum* non transferatur dominium, niſi poſt factam ſubhaſtationem; in *datione in ſolutum* autem ſtatim transferatur. *L. 4. C. Qui bon. ced poſſ. & d. Nov. 4. c. 3.* (4.) quod *Ceſſione bonorum* non contingat liberatio, ſed Debitor, ſi ad pingviorem fortunam perveniat, denuo poſſit conveniri, *h. §. fin. & L. 7. ff. de Ceſſ. bonor. Dat. in ſolutum* vero plena liberatio contingat, & priſtina obligatio exſtingvatur, *arg. pr. I. Quib. mod. toll. obligat.*

Quomodo differt a Datione in ſolutum?

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* alicubi locorum iterum incarceratio Debitorum eſt recepta: Unde ibi, invitis Creditoribus, vix amplius locus beneficio Ceſſionis bonorum. Sic non modo in Italia, Hiſpania, Gallia & Belgio, ſed & in Saxonia, & pleriſque celebrioribus Germaniæ Emporiis invaluit, ut ad compeſcendam ingratorum Debitorum malitiam, illi, qui non ſolvendo exiſtunt, publico carceri, alicubi *der Schuld-Thurn* dicto, mancipentur. vid. Mev. *ad Jus Lubec. L. 1. tit. 3. art. 1. n. 33.* Carpz. *P. 2. C. 22. def. 1.* Georg. Schultz. *in Syn. Inſt. lit. BB. h. t.* ibique Adr. Beier. *ad verb. per ceſſionem.* Hinc, etſi ibi bonis cedere velint, ſi tamen Creditores eis beneficium concedere nolint, ad illud admitti non poſſunt, nec ita ab incarceratione ſeſe liberare valent, Carpz. *d. C. 22. def. 12.* Idem diſerte ſtatutum in Jur. Culm. *P. 2. tit. 23. Cap. 6.* nec aliud de Jure Lubecenſi dicendum, juxta *L. 1. tit. 3. art. 1.* In Pruſſis tamen Electorali beneficium Ceſſionis hodienum ad ductum Juris Civilis in viridi eſt obſervantia, ceu conſtat ex Jur. Pruten. Elect. *L. 1. tit. 24. art. 15.* Add. Dn. Schilter. *Ex. 46. ad ff. th. 10. & 11.*

An hodienum *obtinet Ceſſio bonorum?*

1. In id, quod facere poteſt] Habet ergo ille, qui bonis ceſſit,

Contra quos Cedens

ditores experiuntur. Inhumanum enim erat, ſpoliatum fortunis ſuis, in ſolidum damnari.

TIT. VII.

QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICITUR.

PR. Quia tamen ſuperius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorumfamilias ſervorumque agitur: opus eſt, ut de hac actione *1. & de cæteris*, quæ eorundem nomine in parentes dominosve dari ſolent, diligentius admoneamus. Et quia, ſive cum ſervis negotium geſtum ſit, ſive cum iis, qui in poteſtate parentum ſunt, eadem fere jura ſervantur: ne verboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam ſervi dominique, idem intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam, ſi quid in his proprie ſervetur, ſeparatim oſtendemus.

COMMENTARIUS.

gaudet beneficio Competentiæ? ceſſit, in poſtea quæſitis beneficium competentiæ, prout in *præced.* §. dictum. Quod procedit quoad *Creditores*, qui fuerunt *ante ceſſionem*, non quoad *Creditores*, qui *poſt ceſſionem* tales facti, *L. 3. C. de Bon. Auctor. Judic. poſſid.* Sed quæritur: *Annon infamet hæc ceſſio?* *An infamat bonorum Ceſſio?* Reſp. Neg. per *L. 11. C. Ex quib. cauſ. infam. & L. fin.* ibi: *ſalva eorum exiſtimatione. C. Qui bon. ced. poſſ.* R. Quia eſt de genere permiſſorum, & beneficium juris, *L. 7. & 8. Eod.* quod non infamat. Vid. Zœſ. *adſſ. d. loc. num. 19.* Quod ſi tamen aliquid culpæ imputari poſſit cedentibus, levem aliquam maculam eos contrahere, non dubitaverim; quinimo, ſi ceſſio cum ſolennitate quadam actus ignominioſi ſit facienda, prout fieri multis in locis conſvevit, negari non poteſt, eam infamiam irrogare. Conf. Hahn. *ad Weſenb. tit. de Ceſſ. bonor. n. 6. & tit. de his, qui not. infam. n. 5.* Zœſ. *d. l. n. 20.*

An actiones in h. & ſeq. 1. **E***T de cæteris*] Actiones in *h. & ſeq. tit.* propoſitæ, v. gr. *Quod juſſu, Exercitoria, Inſtitoria, Tributoria, de peculio, de in*

§. 1. Si igitur *1. juſſu domini* cum ſervo negotium geſtum erit,

COMMENTARIUS.

in rem verſo &c. non peculiares & diſtinctæ ſunt ſpecies actionum, ſed ſaltem qualitates quædam, quæ principalibus & directis actionibus, ex contractu cum filio geſto, vel delicto ab ipſo commiſſo alias competentibus, novas quasdam præſtationes adjiciunt, & faciunt, ut dentur contra eos, qui ſtricto jure alias non poterant illis conveniri, *v. gr.* contra Præponentes, Patrem &c. *L. 5. §. 1. in fin. ff. de Exerc. act.* Vid. Franzk. *ad ff. de Exercit. act. n. 6. & ſeqq.* Inde etiam in pleriſque naturam actionum principalium imitantur, & ab illis ſimul denominantur, veluti: *Actio Emti Exercitoria, Actio Conducti Exercitoria, Condictio certi Exercitoria, Actio Furti noxalis, L. Aquiliæ noxalis &c. pr. I. tit. ſeq.* Conf. ſupra notat. *ad §. 28. tit. præced.*

Tit. propoſitæ, ſunt diſtinctæ ſpecies actionum? Cur dicuntur Adjectitiæ?

1. Juſſu Domini] Per *Juſſum* alias in Jure noſtro *proprie & ſtricte* intelligitur conſenſus, actum aliquem præcedens, cum imperio quodam conjunctus, prout videre eſt ex *L. 25. §. 4. ff. de Acquir. hered. pr. I. de Nupt. & §. 4. I. de Attil. Tut.* Hic autem per eum *late* intelligitur qualiscunque voluntas expreſſa & ſpecialis, ſive ab initio præcedat actum, ſive comitetur, ſive ſequatur. *L. 1. §. 1. & 3 ff. Quod juſſ.* Unde ſufficit pro competenda actione quod juſſu, ſi pater ratihabuit, quod geſtum eſt a filio, *d. L. 1. §. 6.* ſi ſubſcripſit chirographo filii &c. *d. L. 1. §. 4.* Non *obſt.* quod generalis quoque voluntas ſufficere videatur ad juſſum, per *d. L. 1. §. 1.* Nam Reſp. Sufficit generalis voluntas ratione *objecti*, non ratione *ſubjecti*. Lauterb. *ad ff. tit. Quod juſſu. §. 3.* Etſi autem ex hoc conſtet, quod juſſus eodem modo fieri poſſit, quo mandatum; ſicut & ad inſtar mandati revocari poteſt ante contractum, modo certioratus ſit alter; *d. L. 1. §. 3.* Differunt tamen adhuc inter ſe *Juſſus & Mandatum*, quod (1) *Juſſus* requirat expreſſum conſenſum Domini vel Patris; non item *Mandatum, L. Qui patitur. 18. ff. Mandati.* (2) *Juſſus* eſt cum imperio conjunctus; fit enim ab illis, qui poteſtatem habent in juſſos: non item Mandatum. Unde (3) *Juſſus* neceſſitatem imponit, nec illum declinare poteſt juſſus, etſi velit; *Mandatum* vero non ſuſcipere, liberum eſt Mandatario, *§. 11. I. Mandat.* Hinc filius, qui mandato

Quid per Juſſum *hic intelligitur?*

Quomodo differt Juſſus & Mandatum?

in ſolidum Prætor adverſus dominum 1. *Actionem pollicetur:* ſcilicet quia is, qui ita contrahit, fidem domini ſequi videtur.

§. 2. Eadem ratione Prætor duas alias in ſolidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, altera inſtitoria appellatur. 1. *Exercitoria tunc* habet locum, cum quis ſervum ſuum magiſtrum

---

COMMENTARIUS.

to Patris contraxit, ſi ætatis lubrico lapſus, non reſtituitur in integrum: quod ſecus, ſi contraxerit juſſu Patris. *L. 3. §. 4. & L. 23. ff. de Minor.* Bœckelm. *ad ff. tit. Quod juſſ. §. 9.*

Quid eſt Actio quod juſſu?

1. *Actionem pollicetur*] Hæc eſt ACTIO QUOD JUSSU, a verbis initialibus Edicti Prætoris ſic dicta; quæ nihil aliud eſt, quam *Actio Prætoria perſonalis, quæ datur illis, qui cum Servo vel Filiofam. contraxerunt, adverſus Dominum vel Patrem, quorum juſſu contractus celebratus, ad id, quod ex illo contractu debetur, in ſolidum, h. §. 1.* quatenus tamen contrahentes juſſum non exceſſerunt. *L. 3. ff. Quod juſſ. Utilis* hæc actio datur etiam illis, qui cum libero homine, alterius negotia gerente, juſſu negotiorum Domini contraxerunt, *L. 7. §. 1. C. Quod cum eo, qui in al. poteſt.* Non tamen aliter locum habet hæc Actio quod juſſu, quam ſi juſſa Domini vel Patris, Servus aut Filius in *ſuam perſonam, ſeu ſuo nomine* contraxerint, & ſic in ipſis principaliter actio radicetur. R. Quia ſic cum eis contrahens, fidem Domini vel Patris ſecutus, *h. §.* imo quodammodo cum ipſo Domino vel Patre contraxiſſe videtur. *L. 1. pr. ff. Quod juſſ.* Quod ſi Servus aut Flius in *perſonam, aut nomine Domini vel Patris*, tanquam miniſtri, contraxerint, hæc actio locum non habet, ſed tunc directa actione, ex illo contractu deſcendente, adverſus Dominum vel Patrem agendum, *L. ult. pr. ff. Eod. L. 4. C. h. t.* R. Quia ſic ipſe Dominus vel Pater contraxiſſe; Servus autem vel Filius miniſterium tantum præſtitiſſe cenſentur, *L. 15. ff. de Conſtit. pecun.*

An hæc quoque ex contractu liberi hominis datur?

Quando locum habet?

Quid eſt Actio Exercitoria?

1. *Exercitoria tunc*] Eſt ergo ACTIO EXERCITORIA *Actio Prætoria perſonalis, quæ datur illis, qui cum Magiſtro navis ſecundum legem præpoſitionis contraxerunt, adverſus* Exercitorem navis, *ad id, quod ex contractu celebrato debetur, in ſolidum præſtandum, h. §. 2.* Dicitur *Exercitoria* ab Exercitore, adverſus quem datur.

Unde ita dicitur?

Quis

Digitized by Google

navi præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei gratia, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor is appellatur, ad quem quotidianus navis quæſtus pertinet. 1. *Inſtitoria tunc* locum habet, cum quis tabernæ forte, aut cuilibet negotiationi ſervum ſuum præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei cauſa, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem inſtitoria appellatur, quia, qui negotiationibus præponuntur, inſtitores vocantur. Iſtas tamen duas actiones Prætor reddit, etſi liberum quis hominem, aut alienum ſervum navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præpoſuerit: ſcilicet, quia eadem æquitatis ratio etiam eo caſu interveniat.

COMMENTARIUS.

Quis autem ſit Exercitor navis, *Germ. der Schiffs-Reder, oder Schiffs-Patron, in h. §.* expoſitum, & ſupra de eo dictum *ad §. fin. de Obligat. quæ ex quaſ. delict. naſc.* Magiſter navis dicitur, qui navi ab Exercitore eſt præpoſitus, totius navis cura ei demandata, *L. 1. §. 1. ff. de Exercit. act.* Germ. *der Schiffer, Schiffs-Capitain.* Datur autem tunc demum ex contractu cum Magiſtro navis inito hæc actio, ſi de rebus, quibus Magiſter navis præpoſitus eſt, & ſecundum præpoſitionis formam contractus ſit celebratus: nam præpoſitio dat legem contrahentibus, *d. L. 1. §. 7. & 12.* Inde, ſi quis Magiſtrum præpoſuit frumento emendo, non tenetur de vino ab ipſo emto: plura exempla habentur in *d. L. 1. § 7. 9. & 12.* Hinc cautus omnino eſſe debet, qui cum Magiſtro navis contrahit, ne formam & legem commiſſionis egrediatur, *arg. L. 19. ff. de R. J.*

Quis dicitur Magiſter navis?

Quando ex hujus contractu Exercitor tenetur?

1. *Inſtitoria tunc*] ACTIO igitur INSTITORIA eſt *actio Prætoria perſonalis, quæ datur illis, qui cum inſtitore ſecundum legem præpoſitionis contraxerunt, adverſus Præponentem ſeu principalem, ad id, quod ex contractu celebrato debetur, in ſolidum præſtandum. h. §. 2.* Dicitur *Inſtitoria* ab Inſtitore, ex cujus contractu datur, *d. §. 2.* Inſtitor vero ab *inſtando* ſic appellatur, quod nimirum negotio gerendo, v. gr. *rebus emendis, permutandis &c.* inſtet, *L. 3. ff. de Inſtitor.*

Quid eſt Actio Inſtitoria?

Unde ſic dicitur?

Quis dicitur Inſtitor?

Digitized by Google

ſtitor. act. eidemque cum cura & ſollicitudine incumbat, adeoque nihil aliud eſt *Inſtitor*, quam qui a Domino negotiationi cuidam quæſtuariæ, eam adminiſtrandi gratia præpoſitus eſt. *h. §. 2. L. 5. pr. & §§. ſeqq. L. 18. & 19. ff. Eod.* Germ. dictus *ein Factor, ein Laden oder Gewerbs-Diener*, vid. Speidel. *in Specul. voc. Factor.* Pharmacopolarum Inſtitores communiter hodie appellantur *Proviſores*. Hahn. *ad Weſenb. de Inſtitor. act n. 6.* Datur autem *Utilis* quoque, ſeu *Quaſi Inſtitoria* actio contra eum, a quo non negotiatio, ſed aliud quoddam ſingulare negotium commiſſum, ſi ſecundum legem præpoſitionis circa illud contraxerit, utpote ſi alicui commiſſum, ut fundum emeret, ut ædes alii locaret &c. *L. 5. §. 8. L. 13. pr. L. 19. ff. de Inſtitoria act. L. pen. C. Eod. L. 31. pr. ff. de Negot. geſt.*

Annon hæc actio contra alium datur, quam Inſtitorem?

An actio Inſtitoria & Exercitoria adverſus plures in ſolidum dantur?

Cæterum convenit hæc actio in pleriſque fere cum actione Exercitoria: ſic utraque datur adverſus plures præponentes in ſolidum, *L. 1. §. fin. L. 3. ff. de Exercitor. act. L. 13. §. fin. L. ſeq. ff. de Inſtit. act.* ne in plures adverſarios diſtrahatur, qui cum uno contraxit. L. *2. ff. de Exercit. act.* Ut tamen, uno ſolvente, reliqui liberentur. L. *1. §. fin. ff. Eod.* Et ille unus quod præſtitit, a reliquis pro rata, actione vel pro ſocio, vel communi dividundo repetere poſſit, L *3. ff. Eod. &* L. *13. §. fin. de Inſt. act.* Sic porro tam Inſtitor, quam Magiſter navis etiam directa actione conveniri poſſunt: qui enim cum illis contraxerunt, electionem habent, utrum cum ipſis, ſi liberi ſint homines, actione ex contractu celebrato; an vero cum Exercitore aut Præponente Exercitoria aut inſtitoria experiri velint; L. *7. §. 1. ff. Eod.* L. *1 §. 17. de Exercit. act.* cujus ratio in ſingulari favore navigantium & commercantium conſiſtit. Unde in Praxi quoque, in ſpecie vero in Jur Pruten. Elect. L. *4. tit. 18 art. 3.* §. *1.* eſt approbatum. Dn. Schilt. *Ex. 27. ad ff. §. 9.* Ut tamen id ſaltem procedat *durante officio*, non *finito eo*, propter L. *fin. ff. de Inſt. act.* Finito enim officio, onera quoque officii finiri æquum eſt, adeoque tunc non poſſunt amplius Magiſtri navis aut Inſtitores conveniri. Carpz. *P. 2. C. 20. def ult.* Zoeſ *ad ff. de Inſtit. act. num. 4.* Niſi vel proprio nomine contraxerint, vel in ſpecie fidem ſuam adſtrinxerint, vel fines præpoſitionis exceſſerint. Carpz. L. 4. *Reſp. 80. & Dec. 10. n. 9. & 10.* Sand. L*ib. 3. Deciſ. aur. tit. 7. def. 1.* Plures convenientias harum actionum vid. ap. Dn. Huber. *in Lect. Jur. Contr. h. t. n. 11. & ſeqq.* Differt tamen

An directa actione conveniri poſſunt Inſtitores, vel Magiſtri?

Et quando?

Quomodo

Digitized by Google

§. 3. Introduxit & aliam actionem Prætor, quæ *1. tributoria vocatur.* Namque ſi ſervus *2. in peculiari merce* ſciente do-

COMMENTARIUS.

men etiam actio Inſtitoria ab Exercitoria (1.) quod *illa* circa negotia terreſtria verſetur; *hæc* vero circa maritima. (2.) *illa* Dominus ex contractu illius, quem Inſtitor ſubſtituit, non tenetur; *hac* vero Exercitor tenetur ex contractu illius, quem Magiſter ſubſtituit: Magiſter enim navis ex ſingulari ratione ſubſtituere poteſt propter neceſſitatem ſcil. navigandi, quæ non ſemper idoneum ſpatium relinquit deliberandi: non item Inſtitor. L. *1. pr. in fin.* & *§. 5. ff. de Exercit. act.* Zœſ. *ad ff. de Exercit. act. n. 3.* Dn. Schilt. *d. Ex. 27. §. 42.* *differt actio Inſtitoria ab Exercitoria? An Magiſter navis aliquem ſubſtituere poteſt?*

USUS HODIERNUS.

Quæ hic dicta, illa nondum *hodie* in foris Germaniæ ab uſu receſſerunt, niſi ſaltem, quod facilius hodie ſubſtitutionem Inſtitoris, & ex ea actionem contra Principalem admitti, exiſtimet Dn Schilter. *d. l.* §. 43. in Belgio tamen non amplius Contrahentibus electionem competere, utrum Magiſtrum navis vel Inſtitorem directa actione, an vero Exercitorem vel Præponentem his adjectitiis, convenire velint, ſed ſola Exercitoria, vel Inſtitoria ipſis agendum eſſe tradunt Sim. van Leewen *in Cenſ. For. L. 4. C. 3. n.* 10. Chriſtin. *Vol. 3 dec. 3*: Paul. Voët. *ad Inſt. b. §. n. 3.* Sic quoque in Belgio, ſi plures ſint Exercitores, non amplius in ſolidum, ſed quisque tantum pro rata tenetur & quidem non ultra æſtimationem navis, & eorum, quæ in navi ſunt. Grot. *de J. B. & P. L. 2. Cap.* 11. *n* 13. *& in Introd. ad Jus Belg. L. 3. manud.* 1. §. *ten tweden.* Wammeſ. *Cent. 2. Obſ. 26. & ſeq.* Peck. *de re naut. cum. not. Vinn. tit. de Exercit. act.* Id quod etiam in plerisque aliis Civitatibus maritimis receptum, licet contrarium in Curia & Senatu Lubec. in cauſa Stralſund *d. 16. April. Anno* 1651. deciſum, teſtetur Marquard. *de Jur. Mercator. L. 1. Cap.* 80. *n.* 40. *Annon hodie ſubſtituere poteſt Inſtitor? An directo conveniri? An plures Exercitores bodie in ſolidum tenentur?*

1. Tributoria vocatur] ACTIO TRIBUTORIA a *tribuendo*, ſeu *diſtribuendo* ſic dicta, quia ſcil. cuique Creditorum tribuit, quod ipſi debetur, *h. §. 3.* nihil aliud eſt, quam *actio Prætoria perſonalis, quæ datur Creditoribus Servi vel Filii fam. ſi hi in merce peculiari, ſciente & patiente Domino vel Patre, ſint negotiati, adverſus Dominum vel Patrem, ad id, ut iniqua & fraudulenta mercis illius vel pecuniæ ex merce redactæ diſtributio corrigatur, & merx æqualiter*, i. e. pro rata ejus, quod cuique, tam Domino, quam aliis Creditoribus debetur, *diſtribuatur.* L. *1. §. 1.* L. *5. §. fin.* L. *7. §. 2. &* L. *ult. ff. de Tributor. act.* *Unde dicitur* Actio Tributoria? *Quid eſt?*

2. In peculiari merce] *Merx peculiaris* dicitur ea pars peculii, *Quid eſt*

Xxx xx 3

mino negotietur, & quid cum eo ejus rei cauſa contractum erit: ita Prætor jus dicit, ut quicquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, ſi quid ei debebitur, & cæteros creditores, pro rata portione diſtribuatur; & (ideo tributoria vocatur) quia ipſi domino diſtributionem Prætor permittit. Nam ſi quis ex creditoribus queratur, quaſi *1. minus ei tributum* ſit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur.

COMMENTARIUS.

Merx peculiaris? Quomodo hæc differt a merce Dominica? Quomodo a Peculio? culii, in qua Dominus vel Pater Servo vel Filio fam. permittit *proprio nomine* negotiari, ut ſibi acquirat lucrum. Differt itaque a *Merce dominica*, quia in hac Servus vel Filius *nomine alieno*, Domini ſcil. negotiatur, ut ei lucrum acquirat, *L. 11. ff. Eod.* junct. *L. 11. §. 7. ff. de Inſt. act.* Differt etiam a *Peculio*, tanquam pars & totum, & quod plerumque merx in rebus mobilibus conſiſtat, *L. 66. ff. de V. S.* Vid. Bœckelmann. *ad ff. de Tributor. act. §. 8.*

Quando actioni Tributoriæ locus? *1. Minus ei tributum*] Ut ergo Tributoriæ actioni locus ſit, requiritur, ut iniqua & fraudulenta diſtributio Domini vel Patris præceſſerit, & minus vel nihil tributum ſit Creditoribus. Et hæc etiam cauſa eſt, cur Dominus vel Pater non poſſit hic prius deducere, quod ſibi debebatur, uti poteſt in actione de peculio. *L. 1. pr. & §. 2. L. 5. §. 7. ff. de Tributor. act.* Doloſa enim iſta diſtributione indi-*An etiam ad diviſionem datur?* gnum ſe reddidit privilegio deductionis, *d. L. 5. §. 7.* Proinde non datur Tributoria ad ipſam diviſionem inſtituendam, prout putat Schneidew. *ad Inſt. h. §. n. 3.* ſed, prout jam dictum, ad dolum in diviſione commiſſum coërcendum, *L. fin. ff. Eod.* Conf. Dn. Huber. *in* *Unde naſcitur?* *Prælect. ad Inſt. h. tit. n. 6.* Ex quo tamen non concludendum, ac ſi ex delicto, non ex contractu naſcatur hæc actio. Delictum enim ſeu dolus hic non *principaliter ſeu efficienter* in conſiderationem venit, ſed ſaltem *occaſionaliter ſeu tanquam cauſa impulſiva*, perinde ut in actione Pauliana dolum intervenire ſupra dictum *ad §. 6. I. de Actionib.* Facit *L. 1. pr. ff. de Tributor. act. & arg. pr. I. h. t.* Add. Lauterb. *ad ff. de Tributor. act. §. 3.*

USUS

Digitized by Google

§. 4. Præterea introducta eſt *1. actio de peculio*, *2. deque eo, quod in rem* domini verſum erit: ut quamvis ſine voluntate domini negotium geſtum erit, tamen ſive quid in rem ejus verſum fuerit, id totum præſtare debeat: ſive quid non ſit in rem ejus verſum, id eatenus præſtare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini verſum intelligitur, *3. quicquid neceſſario* in rem

---

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An hodiernum utilis hæc actio?

Hodie hujus actionis perexiguus eſt uſus: Quoad Servos enim, quos nunc habemus, penitus exolevit: quod vero ad Filios attinet, rarius ipſis hodie a Parentibus peculium concedi ſolet, & ſi conceſſum fuerit, ac filii ſeparatim negotiationem inſtituerint, quoad illam negotiationem pro emancipatis habentur, adeoque ſuo nomine & directo conveniri poſſunt. Hahn *ad Weſenb. de Tribut. act. in fin.* Poſſet tamen adhuc hodie utilis eſſe hæc actio, ſi Pater forſan in convictu retinuerit filium, & certam pecuniam ei ad negotiandum conceſſerit; eandem vero poſtea male inter Creditores diſtribuerit. Conf. ſupra notat. *ad* §. 10. *tit. præced.*

1. Actio de peculio] De hac actione, non de ejus uſu moderno, ſupra jam dictum *ad* §. *10. tit. præced.*

Quid eſt Actio de in rem verſo?

2. Deque eo, quod in rem] ACTIO DE IN REM VERSO eſt *actio Prætoria perſonalis, quæ datur illis, qui cum Servo vel Filiofam. contraxerunt, adverſus Dominum vel Patrem, in quorum rem aliquid verſum, ad id, quod ex eo contractu debetur, in quantum verſum eſt, præſtandum, h.* §. *4.* R. hujus in naturali æquitate conſiſtit, quæ neminem vult locupletari cum alterius jactura, *L. 208. ff. de R. J.*

Quando aliquid dicitur in rem verſum?

3. Quicquid neceſſario] Vel *utiliter*: Id enim ſupplendum ex *L. 3.* §. *2.* ibi: *aut meliorem rem, L. 5.* §. *2. & 3. ff. de in Rem verſ. Quotieſcunque* igitur *Servi vel Filiifamil. ita bona fide aliquid expenderunt, comparaverunt vel acceperunt, ut aut meliorem rem Dominus vel Pater haberet, aut non deteriorem, toties aliquid dicitur in rem verſum. d. L. 3.* §. *1. Exempla* ſunt *in d. L.* 3. §. *3. L. 7.* §. *3. ff. Eod.* Sic itaque quod voluptatis cauſa impenſum, non poteſt dici in rem verſum, nec ejus nomine hæc actio competit, ſed Pater vel Dominus pati tantum debet, illud ſine detrimento rei auferri, *d. L. 3.* §. *4.* niſi Patris vel Domini voluntate factum, & Pater vel Dominus ipſe

Digitized by Google

ejus impenderit ſervus: veluti, ſi mutuatus pecuniam creditoribus ejus ſolverit, aut ædificia ruentia fulſerit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariam mercatus erit. Itaque ſi ex decem puta aureis, quos ſervus tuus a Titio mutuo accepit, creditori tuo quinque aureos ſolverit, reliquos vero quinque quolibet modo conſumſerit: pro quinque qui-

COMMENTARIUS.

Quid fiat, quod impenſum, non habuerit felicem eventum?

ipſe illud facere ſolitus ſit. *d.* L. *3.* §. *6.* *Ampliatur* prædicta regula, ut procedat, etiamſi id, quod neceſſario vel utiliter impenſum, revera non ceſſerit in rem Patris vel Domini: adhuc enim ideo de in rem verſo agi poteſt, quia ſufficit, quod initio mens & intentio adfuerit utiliter gerendi, licet eventus non ſecutus fuerit, ſed res caſu perierit, *d.* L. *3.* §. *7. 8. & ult.* L. *17. pr. ff. Eod.* Non *obſt.* (1.) quod verſum non dicatur, quod quis ita accepit, quaſi in rem Domini vertere vellet, nec tamen vertit, *d.* L. *3.* §. *9.* Nam Reſp. diſtingvendo inter *intentionem ſeriam* & inter *ſimulatam & doloſam: Illa* ſufficit in actione de in rem verſo, non *hæc.* Non *obſt.* (2.) quod verſum debeat durare, L *10.* §. *6 ff. Eod.* Reſp. enim, id non de duratione reſpectu *rei*, ſed reſpectu *perſonæ* eſſe intelligendum, quod nimirum verſum nondum debeat a Patre vel Domino reſtitutum eſſe Filio vel Servo, *d. L. 10.* §. *6. & 7.* Dn. Schwendend. *ad Eckolt. in ff. tit. de in Rem verſ. in fin.*

A quo probanda iſta verſio?

Probanda autem iſta verſio a Creditore, ſeu eo, qui cum Servo vel Filio contraxit, quia eſt fundamentum hujus actionis, & in facto conſiſtit. §. *5. in fin. h. t.* junct. *L. 4. C. de Edend.* Nec ſufficit docuiſſe, Filium ſolitum fuiſſe in rem Patris vertere, aut eum ideo accepiſſe, ut verteret; ſed ipſa verſio probanda. Unde curioſus debet eſſe Creditor, quo vertatur. L. *3.* §. *9. de in rem verſ.* Extra hanc actionem tamen nunquam probatione verſionis Creditor oneratur, niſi contra Minorem agat, L. *1. & 2. C. Si adverſ. Credit.* vel illos, qui Jure Minorum utuntur, *v. gr.* contra *Eccleſiam* vel *Civitatem*, ob mutuum ab Adminiſtratoribus ipſarum contractum, per L. *Civitas. 27. ff. de Reb. credit.* Vid. ſupra notat. *ad pr. Quib. mod. re contr.*

An & in aliis actionibus verſio probanda?

1. Una

Digitized by Google

dem in ſolidum damnari debes: pro cæteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio ſit. Ex quo ſcilicet apparet, ſi toti decem aurei in rem tuam verſi fuerint, totos decem aureos Titium conſequi poſſe. Licet enim *1. una ſit actio*, qua de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum ſit, agitur: tamen duas habet condemnationes. Itaque Judex, apud quem de ea actione agitur, ante diſpicere ſolet, an in rem domini verſum ſit: nec aliter ad peculii æſtimationem tranſit, quam aut nihil in rem domini verſum intelligatur, aut non totum. Cum autem quæritur, quantum in peculio ſit, *2. ante deducitur*, quicquid ſervus domino, eive, qui in poteſtate ejus ſit, debet: & quod ſupereſt, id ſolum peculium intelligitur.

COMMENTARIUS.

1. Una ſit actio] Una actio eſt, qua de peculio & de in rem verſo agitur, non ratione *naturæ & eſſentiæ ſuæ:* Sic enim utique duæ ſeparatæ & diſtinctæ ſunt actiones, quarum *illa, quæ de peculio eſt*, ſemper præſupponit peculium: *hæc* vero, *quæ eſt de in rem verſo*, datur, ſive peculium adſit, ſive non; imo tunc quoque locum habet, cum actio de peculio eſt finita, *L. 1. §. 1. ff. de in rem verſ. Illa* tantum peculio tenus datur; *hæc* in ſolidum, quatenus nimirum aliquid in rem verſum, *h & ſeq. §.* Sed dicitur una, ratione *exercitii*, quia ſcil. una alteri inſervit, & utraque conjunctim in uno libello cumulari poteſt, ita, ut ſi in peculio tantum non ſit, quantum debetur, id ex eo, quod in rem verſum eſt, ſuppleatur, & vice verſa, ſi non omne doceri poſſit in rem verſum, id ex peculio reſarciatur. Conf. Bach. *de Action. Diſp. 8. th. 7.* *An una actio eſt, qua de peculio, & de in rem verſo agitur?*

2. Ante deducitur] R. Quia *quoties plures ad unam rem æquale jus habent, toties locus eſt præventioni*; atqui vero prævemiſſe hic credi tur Dominus vel Pater. *L. 9. §. 2. ff. de Pecul.* Nec veriſimile eſt, Dominum id concedere Servo in peculium habere, quod ſibi debetur. *d. L. 9. §. 4. Limitatur* tamen hoc, niſi Pater vel Dominus, aliunde debitum ſuum conſequi poſſit. *L. 11. §. 6. ff. Eod.* *Cur Pater in actione de peculio deducere poteſt, quod ſibi debetur?*

Yyy yy USUS

Aliquando tamen id, quod ei debet ſervus, qui in poteſtate domini ſit, non deducitur ex peculio: veluti, ſi is in ipſius peculio ſit. Quod eo pertinet, ut ſi quid vicario ſuo ſervus debeat, id ex peculio ejus non deducatur.

§. 5. Cæterum dubium non eſt, quin is quoque, qui juſſu domini contraxerit, cuique inſtitoria vel exercitoria actio competit, *1. de peculio, deque eo*, quod in rem domini verſum eſt, agere poſſit; ſed erit ſtultiſſimus, ſi omiſſa actione, qua facillime ſolidum ex contractu conſequi poſſit, ſe ad difficultatem perducat probandi, in rem domini verſum eſſe, vel habere ſervum peculium, & tantum habere, ut ſolidum ſibi ſolvi poſſit. Is quoque, cui tributoria actio competit, æque de peculio, & de in rem verſo agere poteſt: ſed ſane huic modo tributoria expedit agere, modo de peculio, & de in rem verſo. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non eſt: id eſt, quod domino debetur, non deducitur, ſed ejusdem juris eſt dominus, cujus & cæteri creditores: at in actione de peculio ante deducitur, quod domino debetur, & in id, quod reliquum eſt, creditori dominus condemnatur. Rurſus de peculio ideo expedit agere, quod in hac

---

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An & contra alios, quam filios, hodie agitur de in rem verſo?

Hodie actio de in rem verſo utiliter etiam contra maritum datur, ſi uxor ſciente eo bona adminiſtret, inque ejus utilitatem contrahat, utpote, ſi res familiæ neceſſarias emerit, etiamſi illæ res ſtatim poſt contractum caſu perierint, *arg. dd. text.* Georg. Schultz. *in Syn. Inſt. h. t. lit. D.* Lauterbach. *in Colleg. ff. tit. de in rem verſ. §. ult.*

An & quomodo dictæ hucusque actiones concurrere poſſint?

1. *De peculio, deque eo*] Proponitur hic Concurſus actionum, non *Cumulativus*, quo ſcil. quis pluribus actionibus concurrentibus, vel ſimul, vel ſucceſſive uti poteſt; ſed *Electivus*, quo quis pluribus actionibus concurrentibus, unam ex illis eligere poteſt, experiundi gratia, *h. §. 5.* ita tamen, ut una iſta electa, reliquæ conſumantur; *L. 9. §. 1. ff. de Tributor. act.* cum omnes ex

Digitized by Google

actione totius peculii ratio habetur: at in tributoria ejus tantum, quo negotiatur. Et poteſt quiſque tertia forte parte peculii, aut quarta, vel etiam minima negotiari: majorem autem partem in prædiis, vel mancipiis, aut fœnebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quiſque vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Certe qui poteſt probare, in rem domini verſum eſſe, de in rem verſo agere debet.

§. 6. Quæ diximus de ſervo & domino, eadem 1. *intelligimus & de filio* & filia, & nepote & nepte, & patre avove, cujus in poteſtate ſunt.

§. 7. Illud proprie ſervatur in eorum perſona, quod 1. *Senatusconſultum Macedonianum* prohibuit

COMMENTARIUS.

Quid in illarum electione obſervandum?

ex uno eodemque negotio deſcendant. Svadet itaque hic Imperator, ut creditor illam actionem eligat, qua vel ſolidum cônſequi poſſit, vel qua minoribus probationibus gravetur. Sic ſi peculium ſufficiens ſit, *de peculio* agat, quia nulla probatione verſionis oneratur: ſi verſionem facile probare poſſit, *de in rem verſo* agat, quia hac actione ſolidum conſequitur, etiamſi tantum non ſit in peculio: ſi Dominus circa peculii diviſionem dolum commiſerit, *actione Tributoria* agat, quia ibi Dominus deducere non poteſt, quod ſibi debetur; quod ſi juſſu Domini quis contraxerit, experiatur *actione quod juſſu*, utpote quæ ex his omnibus optima, & probatu facillima eſt, & ſemper in ſolidum datur: Nec hic opponi poteſt Exceptio SC. Macedoniani, quæ tamen contra actionem de peculio locum habet, ſi pecunia filio ſit mutuo data. §. *7. I. h. t.*

An de Servo in h. t. dicta etiam in filio obtineant, & quomodo?

1. *Intelligimus & de filio*] Scil. in quantum ad *peculium profectitium*; hoc enim unicum Servi tantum habent, prout ſupra ad §. *1. Per quas perſon. cuique acquir.* dictum: Filii vero cum plura habent peculia, in reliquis etiam hæc jura non obtinebunt. Conf. notat. *ad* §. *10. tit. preced.*

Unde dicitur SC. Macedonianum?

1. *Senatusconſultum Macedonianum*] Hoc SCtum nomen ſuum accepit a *Macedone*, improbo fœneratore, qui pecuniam

 incer-

Digitized by Google

1. mutuas pecunias dare eis, qui in poteſtate parentis ſunt: & ei,

COMMENTARIUS.

incertis nominibus credere ſolebat Filiisfamilias, & hoc ipſo materiam ſæpe peccandi malis moribus præſtabat. *L. 1. pr. ff. SC. Macedon.* ibique Gothofr. *lit. n.* Cui malo ut occurreret Senatus Romanus, hoc SCto cavit, ne Creditoribus, qui filiisfam. mutuam pecuniam dederunt, efficax actio detur ad illam repetendam, *d. L. 1.* Vera igitur & principalis ratio hujus SCti eſt *odium fæneratorum: L. 1. pr. & L. 40. pr. ff de Condict. Indeb.* Cauſa vero impulſiva *adoleſcentum corruptio & profuſio:* Filii quippe familias, cum invitis & inſciis Patribus pecuniam luxui ſuo invenire poterant, Parentibus minus morigerabantur, & ære alieno onerati, in ſcelera quævis, etiam contra Patres quandoque ruebant: *h. §.* atqui vero hoc præcaveri, & *favor Parentum* & *publicum* ſvadebat *intereſſe:* Melius enim eſt, coarctare juveniles calores, ne cupidini dediti, triſtem ſentiant exitum, qui eos poſt diſperſum exſpectat patrimonium, ut pie loquitur Juſtinianus in *L. fin. §. 5. C. de bon. quæ liber.* Add. Hahn. *ad Weſenb. tit. Ad SC. Macedon. n. 3.*

Quid eo cautum?

Quæ ejus ratio?

1. Mutuas pecunias] Tantum ergo ad *Mutuum* pertinet hoc SCtum, non ad alios Contractus, *v. gr.* venditionem, locationem *&c.* quippe quos omnes filiusfam. recte inire poteſt, *L. 3. §. 3. ff. de SC. Macedon.* & firmiter exinde obligatur; *L. 39. ff. de O. & A.* dilata ſolum executione, quamdiu in poteſtate eſt, & nihil proprii habet. *L. 5. pr. ff. Quod cum eo, qui in al. pot.* Et quidem non ad omne mutuum pertinet, ſed tantum ad illud, quod *pecuniæ numeratæ datione* eſt contractum, *L. 7. §. 3. ff. de SC. Maced.* Pecunia enim, cum ad communem uſum valeat, & omnis luxuriæ nequitiæve commodum ſit inſtrumentum, hinc ejus datio inprimis pernicioſa viſa fuit Parentibus. *L. 3. §. 3. ff. Eod.* Inde ſi aliæ res fungibiles, *v. gr.* vinum, oleum, frumentum *&c.* filiofam. mutuo datæ, locum non habet hoc SCtum, niſi forſan in fraudem SCti tales res ſint mutuo datæ, ut nimirum filiusfam. illis diſtractis, pecunia uteretur, hæcque pro mutua haberetur, *d. L. 3. §. 3. & L. 7. §. 3.* Idem eſt, ſi alius contractus, quam mutuum, in fraudem SCti celebratus, utpote ſi quis vendiderit aliquid

An illud in omnibus Contractibus locum habet?

Quando in Mutuo locum habet?

qui crediderit, *1. denegatur actio* tam adverſus ipſum filium filiamve, nepotem neptemve, (ſive adhuc in poteſtate ſint, ſive morte parentis, vel emancipatione, *2. ſuæ poteſtatis eſſe* cœperint) quam adverſus patrem avumve: ſive eos habeat adhuc in poteſtate, ſive eman-

---

COMMENTARIUS.

quid filio, ut pretium rei venditæ in mutui vicem haberet, *d. L. 3. §. 3. in fin.*

Sed an plane denegat actionem?

Quid eſt Exceptio SC. Macedoniani?

1. Denegatur actio] Hoc ita, ſi *manifeſto appareat*, contra SCtum eſſe peccatum, *L. 1. §. 1. ff. Eod.* Alias, ſi *id ambiguum*, actio quidem datur, ſed illa eliditur per exceptionem. *L. 7. pr. & §. 4. ff. Eod.* Eſt autem *Exceptio SCti Macedoniani* nihil aliud, quam exceptio, quæ datur liberis, adeoque tam filiis, quam filiabus, nepotibus, neptibusve, *h.* §. qui ſcil. cum eſſent in poteſtate, pecuniam mutuam acceperunt. *L. 9. §. 2. ff. Eod.* Imo datur etiam liberorum heredibus, ſi Patresfam. deceſſerint. *L. 7. §. 10. Eod.* & Patribus, *h. §. d. L. 7. §. 10. & L. 9. §. 3.* prout deciſum refert Carpzov. *P. 2. C. 10. def. 16.* adverſus illos, qui contra SCtum Macedonianum, liberis in poteſtate conſtitutis, pecuniam crediderunt, *d. L. 7. §. 6.* ad elidendam actionem alias competentem. Ex quo patet, quod, cum exceptione hic ſit elidenda actio, utique in filio præexiſtat obligatio ad mutuum reddendum, & quidem non tantum naturalis, propter conſenſum, *L. 10. ff. de SC. Maced.* ſed etiam civilis, ita tamen, ut utraque obligatio inefficax ſit ad id, quod ita debetur, exigendum, ob SC. Macedonianum. Zœſ. *ad ff. de SC. Macedon. n. 1. in fin.* Unde porro eſt, quod nec in conſcientia filiusfam. peccet, ſi mutuum non reſtituerit. Quoniam enim Lex Civilis effectum ademit obligationi naturali, id quod omnino ex juſta ratione, qualis hic eſt nequitia fœneratorum, facere potuit, non poterit dici peccaſſe, qui legi morem gerit, & jure ſibi conceſſo utitur. Vid. Generoſ. Dn. de Jena *in Tr. de SC. Macedon. Sect. 6. aphor. 6.* Zœſ. *ad ff. d. l. n. 6.* Dn. Stryk. *in Diſſ. de Foro Conſcient. Cap. 5. n. 60. & ſeqq.* Lauterbach. *in Colleg. ff. de Macedon. SC. in fin.*

Annon Filiusfam. ex mutuo obligatur?

An in conſcientia tutus eſt, ſi utatur except. SC. Macedoniani?

An liberi, poſtquam ſui juris facti, de pecu-

2. Suæ poteſtatis eſſe] Procedit hoc, etiamſi liberi ſui juris facti, pecuniam, quam in poteſtate conſtituti mutuam acceperunt, adhuc habeant ſalvam: Nihilominus enim ideo efficaciter con-

cipaverit. Quæ ideo Senatus proſpexit, quia ſæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conſumebant, vitæ parentum inſidiabantur.

COMMENTARIUS.

nia antea mutuata conveniri poſſunt? conveniri non poſſunt. *L. 9. §. 2. ff. d. t.* Quia Creditor ſemel contra SC. Macedonianum peccavit: & qui ſua culpa damnum ſentit, id ſentire non videtur. *L. 203. de R. J.* Modo tamen non de novo poſtea agnoverint debitum: ſic enim ceſſat hoc SCtum, per *L. 2. C. de SC. Macedon.*

Quibus caſibus ceſſat SC. Macedonianum? Quod ut plenius conſtet, notandum, quod variis ex cauſis ceſſet SC. Macedonianum; vel enim *ex Perſona Filiifam.* ceſſat, utpote ſi (1) publice pro Patrefam. ſit habitus, *L. 3. pr. ff. Eod.* aut ſi ſe talem eſſe, mentitus, *L. 1. C. Eod.* (2) Si, poſtquam ſui juris factus, quocunque modo agnoverit debitum, *v. gr.* novatione, *L. 2. C. Eod.* partis ſolutione &c. quia enim pars non eſt niſi totius, inde quicunque aliquid ſolvit, tanquam debiti ſui partem, ille hoc ipſo totum debitum videtur agnoviſſe, adeoque ad reliquum quoque ſolvendum tenetur, *L. 7. §. ult. ff. Eod.* (3) Si miles fuerit, cum acciperet mutuum, ob favorem militiæ, *L. fin. C. eod.* (4) Si peculium habeat Caſtrenſe, vel quaſi Caſtrenſe: ſic enim usque ad ejusmodi peculii quantitatem ceſſat hoc SCtum. *L. 1. in fin. & L. 2. ff. Eod.* Idem obtinere puto in Peculio Adventitio Extraordinario: nam, cum hujus adminiſtrationem habeat Filius, & libere de eo inter vivos diſponere poſſit, juxta *Nov. 117. Cap. 1.* inde & ex eo ſolvere tenetur. Zœſ. *ad. ff. d. t. n. 15.* Carpz. *L. 2. Reſp. 105. n. 17. & ſeqq. &c.* Vel ex *Perſona Patris*, in cujus poteſtate eſt Filius, ſi videlicet (α) ipſe vel expreſſe, vel tacite conſentiat in mutuum, *L. 2. 4. & 5. C. d. t.* ſaltem ex poſtfacto, *L. 7. §. 15. ff. Eod.* quia, ubi Pater conſentit, ibi nullum corruptionis periculum metuendum. *L. 2. C. Eod.* (β) Si pecunia mutuata in rem & utilitatem Patris ſit verſa, quia ſic Patri, non ſibi accepit filius. *L. 7. §. 12 ff. Eod* v. gr. ſi eam erogaverit ad Patrem liberandum, *d. L. 7. §. 14.* ad ſororem ſuam, Patris filiam, dotandam, L. *17. ff. Eod.* ad ſe alendum, veſtiendum &c. *L. 7. §. 3. ff. de in rem verſ.* maxime, ſi alibi degat ſtudiorum aut legationis cauſa, *L. 7. §. 13. & L. 5. C. de SC. Macedon.* Et bre-

Digitized by Google

§. 8. Illud in ſumma admonendi ſumus, id, quod juſſu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem ejus verſum

COMMENTARIUS.

breviter: *Quotiescunque in talem cauſam mutuum, a filio acceptum, eſt erogatum, ad quam ipſe Pater obligabatur, toties ceſſat SC. Macedonianum. dd. text.* R. Quia ſic Patris præſumitur conſenſus: Vel denique ex *Perſona Creditoris*, ſi Pupillus vel Minor 25. annis ſine Tutore vel Curatore mutuum dederit, *L. 11. in fin. ff. de Miner.* R. Quia ſic ætas prævalet, & ſi filiusfam. de SC. Macedoniano excipiat, Minor de reſtitutione in integrum replicare poteſt. *d. L. 11. §. fin.* Niſi tamen & ipſe filiusfam. adhuc ſit minorennis; tunc enim melior eſt cauſa conſumentis, *d. L. 11. §. pen.* Plures cauſas, quibus ceſſat SC. Macedonianum, vid. in Diſſert. Dn. Joh. Georg. Simon. *de Ceſſatione SCti Maced.* Add. Trentacinq. *L. 3. tit. de Solution. Reſolut. 19.* *An eo filiusfam. contra minorem uti poteſt?*

Sed *annon etiam propter renunciationem a Filiofam. factam, ceſſat hoc SCtum?* Reſp. *Neg.* Quia Filius non poteſt renunciare huic SCto, *arg. L. 11. ff. ad SC. Macedon.* partim, quod eadem facilitate renunciaret, qua pecuniam acciperet, partim quod hic non tam filii, quam potius Patris favor vertatur; imo & favor publicus concurrat, *ne ſcil. corrumpatur juventus*, cui privatorum pactis non poteſt derogari. *L. 7. §. 15. & L. 27. §. 4. ff. de Pact.* Aliud obtinet in *SC. Vellejano*, quippe cui renunciari poteſt, cum hoc in gratiam Mulierum tantum ſit introductum. *L. ult. §. pen. ff. Ad SC. Vellej.* *An renunciari poteſt huic SCto?* *An SC. Vellejano?*

USUS HODIERNUS.

• Quæ hic dicta, illa omnia adhuc in viridi ſunt obſervantia; imo hodie non tantum, ſi pecunia filiofamilias mutuo data, ſed & ſi alia luxus ſubſidia ſuppeditata, locus eſt Exceptioni SCti Macedoniani, utpote ſi Mercatores merces in veſtimenta ſumptuoſiora, ſi Caupones, Cupedinarii & Oenopolæ eſculenta & potulenta profuſe nimis vendiderint filiisfamilias &c. Brunnem. *ad d. L. 3. ff. de SC. Macedon. num. 8.* Quam in rem ſalutaria paſſim diverſarum Academiarum extant ſtatuta; uti de Statutis Academiæ Tubingenſis teſtatur Lauterbach. *in Colleg. ff. d. tit.* §. 12. De Wittebergenſis Zanger. *de Except. P. 3. Cap. 12. num. 59.* de Jenenſis, Dn. Struv. *in S. J. C. Exerc. 20. th. 53.* de Gieſenſis, & Marpurgenſis, Nebelkr. *ad Inſt. h.* §. de Franequeranæ, Wiſſenbach. *Diſp. Jur. Civil. 47. th. 15. in fin.* Add. Hahn. *ad Weſenb. de SC. Macedon. n. 5.* Paul. Voët. *ad Inſt. h. §. 7. num. 4.* *An hodienum locus Exceptioni SC. Macedoniani?*

1. Noxa-

Digitized by Google

erit: directo quoque poſſe a Patre dominove condici, tanquam ſi principaliter cum ipſo negotium geſtum eſſet. Ei quoque, qui exercitoria vel inſtitoria actione tenetur, directo poſſe condici placet: quia hujus quoque juſſu contractum intelligitur.

TIT. VIII.
DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

PR. Ex maleficiis ſervorum, veluti ſi furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiſerint: *1. noxales actiones* proditæ ſunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æſtimationem ſufferre, aut ipſum hominem noxæ dedere.

COMMENTARIUS.

Quotupliciter Actiones dicuntur Noxales?

1. N*Oxales actiones*] Noxales actiones vel in *genere* ſic dicuntur, & hac ratione non ſolum actiones, quæ contra Dominum ex delicto ſervi dantur, ſunt tales, ſed etiam actiones, quæ ex damno quadrupedis oriuntur; *pr. tit. ſequ.* vel *in ſpecie, & proprie,* & ſic tantum illæ actiones huc pertinent, quæ contra Dominum ex delicto ſervi dantur, quo ſenſu in *hoc & ff. ac C. tit. de Noxal. act.* veniunt Noxales actiones.

Quid ſunt Actiones Noxales?

Sunt autem hac ratione NOXALES ACTIONES nihil aliud, quam *actiones perſonales in rem ſcriptæ quæ dantur illis, qui ex privatis Servorum delictis læſi, adverſus illorum Dominos aut poſſeſſores, ad id, ut ipſi vel litis æſtimationes præſtent, vel Servum noxæ dedant,* id eſt, corpus Servi, quod deliquit, pro peccato tradant, *h. pr. L. 1. 12. 13. & 19. pr ff h. t.*

Cur dicuntur Perſonales?

Dicuntur *Perſonales,* quia ex delictis ſervorum deſcendunt, &, cum tantum adjectitiæ qualitates ſint illarum actionum, quæ alias principaliter in ſervos competerent, v. gr. *furti, rapinæ &c.* vid notat. *ad pr. tit. præced.* naturam illarum ſequuntur, adeoque pariter ſunt perſonales.

Annon etiam ex Contractibus Servorum dantur?

Oriuntur autem, ut dixi, hæ actiones ex *delictis Servorum.* Non igitur ex Contractibus illorum, quippe ex quibus nec ipſi Servi, niſi naturaliter ſaltem, tenentur, *L. 14. ff. de O. & A.* nec Domini exinde conveniri poſſunt, niſi prævio ipſorum facto, prout ex *præced. tit.*

Digitized by Google

§. 1. Noxa autem *1. eſt ipſum corpus,* quod nocuit, id eſt, ſervus: noxia ipſum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, injuria.

§. 2. Summa autem ratione permiſſum eſt, noxæ deditione fungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipſorum corpora dominis damnoſam eſſe.

§. 3. Dominus noxali judicio ſervi ſui nomine conventus, ſervum actori noxæ dedendo liberatur: nec minus in perpetuum ejus ſervi dominium a domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus eſt, (ſervus) reſarcierit, *1. quæſita pecunia,* auxilio Prætoris, invito domino, manumittetur.

§. 4. Sunt autem conſtitutæ noxales actiones aut Legibus, aut edicto Prætoris. Legibus, veluti furti ex lege duodecim tabularum, damni injuriæ ex lege Aquilia. Edicto Prætoris, veluti injuriarum, & vi bonorum raptorum.

COMMENTARIUS.

Cur non etiam ex his Servi obligantur?

tit. patet. R. cur Servi ex delictis, etiam in præjudicium Domini, valide & civiliter obligentur, non item ex contractibus, eſt, quia delicta invitos homines lædunt; Contractus vero a Servo cum volentibus ineuntur, qui ſibi imputare debent, quod cum ſervo homine contraxerint. Dn. Huber *in Prælect. ad Inſtit. h. t. n. 1.* Non tamen ex omnibus Servorum delictis dantur hæ actiones, ſed tantum ex *delictis privatis:* Nam in *publicis* ipſimet Servi Rei fiunt, & pœnis legitimis coërcentur, *L. 12. §. fin. ff. de Accuſat. & L. 4. in fin. C. h. t.* cum peccata ſuos teneant autores *L. 22. C. de Pœn.* Niſi tamen ex delictis publicis Servi civiliter, ſeu pecuniarie conveniantur. *d. L. 12. §. fin.*

Ex quibus delictis dantur actiones noxales?

An voces noxa & n xia *inter ſe diſcernuntur?*

1. Eſt ipſum corpus] Hoc diſcrimen non ſemper in Jure obſervatur, ſed promiſcue hæc vocabula pro ipſo delicto accipiuntur, uti videre eſt ex *§. 5. h. t. L. 17. §. 18. ff. de Ædil. Edict. L. 1. L. 2. §. 1. & L. 14. ff. h. t.* Imo noxiæ appellatione etiam alias omne delictum continetur. *L. 238. §. 3. ff. d. V. S.*

An ſervus ſibi aliquid acquirere

1. Quæſita pecunia] Sed, *dixeris*, quomodo ſervus ſibi pecuniam quærere poteſt, qui tamen, quicquid acquirit, hoc Domino

§. 5. Omnis autem noxalis actio 1. *caput ſequitur*. Nam ſi ſervus tuus noxam commiſerit: quamdiu in tua poteſtate ſit, tecum eſt actio; ſi autem in alterius poteſtatem pervenerit, cum illo incipit actio eſſe. At ſi manumiſſus fuerit, directo ipſe tenetur, & extingvitur noxæ deditio. Ex diverſo quoque directa actio noxalis eſſe incipit. Nam ſi liber homo noxiam commiſerit, & is ſervus tuus eſſe cœperit (quod quibusdam caſibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum eſſe noxalis actio, quæ ante directa fuiſſet.

COMMENTARIUS.

poteſt, quo poſſit evitare noxæ deditionem?

mino acquirit, §. 4. *I. Per quas perſon. cuique acquir.* Reſp. Si ei certum demenſum detur ad victum, & ille genium ſuum defraudando, aliquid de eo comparcat: hoc enim, quia corpori ſuo ſubtraxit, ipſius proprium eſt, nec Domino debetur: *Vel* poteſt fieri, ut aliquis miſericordia ductus tantum ſervo ſubminiſtret, recepturus poſtea tantumdem, cum liber factus erit. Manz. *ad Inſt. h. §. num. fin.*

Adverſus quem datur actio noxalis?

1. *Caput ſequitur*] I. e. *ſequitur auctorem noxæ, ſeu illum, qui noxam commiſit*, adeoque datur adverſus præſentem Dominum, qui ſcil. talis eſt, cum actio inſtitueretur. Et hinc eſt actio *in rem ſcripta*. R. hujus eſt, quia delicta ſuos tenere debent auctores. *L. 20 ff. & L. 22. C. de pœn.* Niſi tamen Dominus dolo malo ſervum deſierit poſſidere: Sic enim non attento, quod alius jam ſit Dominus ſervi, nihilominus contra priorem Dominum, qui ſcil. dolo deſiit poſſidere, datur actio noxalis, & quidem ſimpliciter, ad litis ſeu damni æſtimationem. *L. 12. L. 21. L. 24. L. 26. ff. h. t.*

USUS HODIERNUS.

An hodiernum *obtinent Actiones noxales?*

Moribus *hodiernis*, poſtquam ſervitutum Jura penitus fere exſpirarunt, dum liberorum hominum opera nunc utimur ad miniſterium noſtrum, nullus amplius actionum noxalium in Judiciis noſtris ſupereſt uſus. Nec enim ob delicta & facta ſervorum noſtrorum Domini amplius conveniuntur, ſed ſervi ipſi, tanquam liberi homines. Communiter tamen volunt, ratione reſiduæ mercedis, *was der Knecht annoch an Lohn zu fodern*, adhuc hodie Dominum teneri; Heig. *ad Inſt. h. §. num.* 16 Add. Dn. Struv. *in S. J. C. Ex.* 14. *th. fin.* Sed hoc non aliter intelligendum, quam quod liceat Judicem implorare, ut ille arreſtum imponat reſiduæ mercedi, quo poſtea exinde ſatis-

§. 6. Si ſervus domino noxiam commiſerit, actio nulla naſcitur. Namque inter dominum & eum, qui in poteſtate ejus eſt, nulla obligatio naſci poteſt. Ideoque & ſi in alienam poteſtatem ſervus pervenerit, aut manumiſſus fuerit: neque cum ipſo, neque cum eo, cujus nunc in poteſtate ſit, agi poteſt. Unde ſi alienus ſervus noxam tibi commiſerit, & is poſtea in poteſtate tua eſſe cœperit, interdicitur actio, quia in eum caſum deducta ſit, in quo conſiſtere non potuit. Ideoque licet exierit de tua poteſtate, agere non potes: quemadmodum ſi dominus in ſervum ſuum aliquid commiſerit, nec ſi manumiſſus, aut alienatus fuerit, ſervus ullam actionem contra dominum habere poteſt.

COMMENTARIUS.

atisfieri poſſit damnum paſſo Nam quod Domini perſonam attinet, illa nulla actione pulſari poteſt, quia ejus nullum præceſſit factum. *Limitantur* tamen dicta, ut ex facto ſervi Dominus hodienum teneatur, ſi (1.) circa officium ſibi commiſſum, *in dem ihm anbefohlnen Amht*, deliquerit ſervus, *arg. L.* 1. §. 5. *& L.* 3. *ff. de Public. in rem act.* Dominus enim tali officio eum præficiendo, ad factum ejus ſe obligaſſe præſumitur. Gail. *L.* 2. *O.* 21. *num.* 6. quinimo imputandum eſt Domino, quod diligentiorem ſervum non elegerit, eique rem ſuam commiſerit, *d. L.* 3. *L.* 7. §. 4. *ff. Naut. Caup. & Stabul. & L.* 27. §. 9. *ff. Ad L. Aquil.* Tenetur autem Dominus hoc caſu Jure quidem Saxonico ſaltem ad mercedem debitam uſque, Carpzov. *P.* 4. *C.* 43. *def.* 7. niſi & culpa Domini acceſſerit; Hahn. *ad Weſenb. h. t. num.* 7. alias vero in ſolidum. Confer. Maſcard. *de Probat. Concl.* 892. Beſold. *in Delibat. Jur. ad ff. tit. de Inſtitor. act.* (2.) Si juſſu vel mandato Domini nocuerit Servus: nam & ſic propter voluntatem in ſolidum Dominus obligatur. Dn. Struv. *d. l.* Quousque vero ipſos ſervos mandatum Domini excuſet, de eo vid. Jo. Herm. Stamm. *in Tr. de Servitut. perſonal. L.* 2. *c.* 19.

An ergo hodie ex delicto ſervi plane non tenetur Dominus?

USUS HODIERNUS.
AD §. VI.

Hodie ſi ſervus aliquis Domino ſuo damnum dederit, utique eo nomine Domino actio adverſus eum datur, & quidem vel ex Locato Conducto, vel etiam ex L. Aquilia, ad id, ut damnum hoc, aut ex mercede deducere liceat, aut aliunde id ex aliis bonis reſarciat ſervus. Sunt enim ſervi noſtri hodie liberi homines; E contrario vero etiam ipſi ſervo hodie contra Dominum actio datur, qua de re conf. ſupra notat. *ad* §. 2. *de his, qui ſui vel al. jur.*

An hodie ob damnum Domino contra ſervum actio datur?

 1. *Ipſos*

§.7. Sed veteres quidem hoc in filiisfamiliarum maſculis & fœminis admiſere: nova autem hominum converſatio hujusmodi aſperitatem recte reſpuendam eſſe exiſtimavit, & ab uſu communi hoc penitus receſſit. Quis enim patiatur filium ſuum, & maxime filiam, in noxam alii dari: ut pene per filii corpus pater magis, quam filius periclitetur: cum in filiabus etiam pudicitiæ favor hoc bene excludat? Et ideo placuit, in ſervos tantummodo noxales actiones eſſe proponendas: cum apud veteres legum commentatores invenerimus ſæpius dictum, *1. ipſos filiosfamiliarum* pro ſuis delictis poſſe conveniri.

TIT. IX.

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR.

PR. Animalium nomine, quæ ratione carent, ſi qua laſcivia, aut pavore, aut feritate pauperiem fecerint: *1. noxalis actio* lege duodecim tabularum prodita eſt. Quæ ani-

COMMENTARIUS.

An ex delicto filiiſam. contra Patrem agi poteſt?

Annon ad pœnam ex legitima ſolvendam?

1. *Ipſos filiosfamiliarum*] Filiifamilias ergo ex delictis ſuis peræque tenentur, ac ex contractibus, per *L. 57. ff. de Judic. L. 39. ff. h. t. L. 39. de O. & A.* Nec parentes ideo regulariter conveniri poſſunt. *h. §. ult.* Quod ſi tamen liberi exinde condemnati fuerint, actio rei judicatæ de peculio contra Patrem locum habet. *L. 3. §. 11. ff. de Pecul.* Conf. ſupra notat. *ad §. 2. de Oblig. quæ ex quaſ. delict.* Cæteroquin vero Pater pro filio pœnam ſolvere non tenetur, ne quidem ex legitima, quia hæc, vivo patre, non debetur filio, *L. 1. § 19. ff. de Collat.* Conf. Berlich. *P. 3. Concl. 14. n. 16. & ſeqq.*

Qualis eſt Actio de pauperie?

1. N*Oxalis actio*] Hæc alias dicitur Actio de *Pauperie* in *L. 3. § 1. ff. Ad L. Aquil.* quæ & *Quadrupedaria* appellatur. Joh. Thom. de *Nox. animal. C. 1. n. 5.* Eſt itaque hæc actio ſpecies actionis noxalis, adeoque pariter *in rem ſcripta*, ut actio noxalis proprie ſic dicta, per L. *1. §. 12. ff. h. t.* nec tantum Domino rei læſæ eadem datur,

datur, uti actio L. Aquiliæ, *L. 11. §. 6. & 9. ff. Ad L. Aquil.* ſed omni, cujus intereſt, damnum non eſt datum, v. gr. *Commodatario, Fulloni, L. 1. pr. ff. h. t.* Paucis: ACTIO DE PAUPERIE eſt *actio perſonalis in rem ſcripta, quæ datur omni illi, cui ab alieno animali irrationali, contra naturam ſui generis, ſponte & citra culpam hominis damnum datum, adverſus Dominum aut Poſſeſſorem animalis, ut ut aut animal noxæ dedatur, aut damnum æſtimatione ejus reſarciatur, h. pr. & L. 1. pr. ff. h. t.* Eſt autem hæc actio *Directa* alia, alia *Utilis*. *Directa*, quæ ſcil. ex Lege XII. Tabb. deſcendit, datur, cum quadrupes, etiamſi pecudum numero non ſit, pauperiem, i e. *damnum* fecit. *L. 1. § 2. & 5. L. 2. §. 1. ff. h. t.* *Utilis*, quæ ex ſententia legis oritur, datur, cum bipes, v. gr. *Gallus gallinaceus, anſer &c.* vel fera beſtia, v. gr. *urſus &c.* quando adhuc erat in dominio noſtro, nocuit. *L. 4. ff. Eod.* Add. Lauterbach. *in Colleg. ad ff. h. t. §. 19.* Eckolt. *ad ff. h. t. §. 2.* *Quid illa?* *Quotuplex?*

Apparet ex his, quod, *quotiescunque ab alieno animali irrationali, contra naturam ſui generis, ſponte & citra culpam hominis, damnum datum, toties demum locum habeat Actio de Pauperie, h. pr. L. 1. §. 4. 5. & 7. ff. h. t.* Requiritur ergo ad hanc actionem (1.) ut nocuerit *animal.* Unde damnum a rebus inanimatis, v. gr. *ædibus ruinoſis &c.* datum, huc non pertinet, ſed ad *titulum de damno infecto;* (2.) ut animal ſit *irrationale:* Unde excluditur damnum ab homine datum, quippe quod actione L. Aquiliæ vindicatur, prout ſupra dictum ad *tit. de L. Aquil.* (3.) ut *alienum* ſit animal, i. e. ut ſit *in dominio,* & quidem *alterius,* quam qui damnum patitur: Hinc ob damnum a feris, quæ ſcil. nullius in dominio exiſtunt, datum, non competit hæc actio; *L. 1. §. 10. ff. h. t.* multo minus ob damnum a proprio animali illatum, *arg. §. 6. tit. præced.* (4) ut animal *præter naturam ſui generis* nocuerit, utpote ſi equus aliquem calce percuſſerit, ſi bos cornu petierit, *d. L. 1. §. 4.* Secus ergo eſt, ſi ſecundum naturam ſui generis, i. e. *communem,* nocuit; debet enim in animali, quod nocuit, aliqualis ſpecies eſſe culpæ; atqui vero hæc deficit, quando ſecundum naturam agit; & cum naturalem feritatem animalis quisque præſciat, omnino cavendum ei erat, qui ſi incautus læditur, habet, quod ſibi imputet. Zoeſ. *ad ff. h. t. num. 4.* Sic, ſi quis tabernam alicujus intrans, a cane feroce, qui ſecuritatis ergo ibidem habebatur, ſit læſus, non datur ideo actio de Pauperie: L. *2. §. 1. ff. h. t.* ſic nec *Quando locum habet?* *Quid ad eam requiritur?* *An, ſi animal ſecundum naturam communem nocuit, datur?*

 datur,

Digitized by Google

malia ſi noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim tabularum ſcripta eſt, ut puta, *Si equus calcitroſus calce procuſſerit, aut bos cornu petere ſolitus (cornu) petierit.* Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam moventur, locum habet; cæterum ſi genitalis ſit feritas, *1. ceſſat actio.* Denique ſi urſus fugerit a domino, & ſic nocuerit, non poteſt quondam dominus conveniri, quia deſiit dominus eſſe, ubi fera evaſit. Pauperies autem eſt damnum ſine injuria facientis datum. Nec enim poteſt animal injuriam feciſſe dici, quod ſenſu caret. Hæc quidem ad noxalem pertinent actionem.

COMMENTARIUS.

datur, ſi v. gr. vaccæ aut alia pecora gramina vel fruges depaverint alienas, quia hoc ſecundum naturam eorum factum; datur tamen hoc caſu *actio de paſtu*, vel, ſi culpa paſtoris acceſſerit, *actio L. Aquiliæ*, aut *in factum*, *L. 14. §. ult. ff. de Præſcript. Verb. L. fin. C. de L. Aquil.* (5.) *ut ſponte, ſeu motu proprio* nocuerit animal, ex laſcivia puta, pavore aut feritate; Inde, ſi beſtia quædam ab alio animali concitata, damnum dedit, non datur ideo hæc actio adverſus ejus Dominum; datur tamen adverſus Dominum animalis incitantis, *L. 1. §. 8. & 11. ff. h. t.* quippe quod ſponte & contra naturam ſui generis alterum animal invaſit. (6.) ut id *abſque hominis culpa* acciderit: nam *quotieſcunque culpa vel propria*, damnum nimirum patientis, *vel aliena alicui ab animali nocitum*, *toties ceſſat hæc actio*, & priori quidem caſu nulla; poſteriori vero actio L. Aquiliæ datur adverſus illum, cujus culpa nocuit animal. *d. L. 1. §. 4. & ſeqq. L. 2. §. 1. ff. Eod. L. 52. §. 3. ff. Ad L. Aquil.* Carpz. *in Pr. Crimin. Qu. 131. n. 26.* Hahn. *ad Weſenb. h. t. n. 4.*

Quid ſi ab alio animali ſit concitatum?

An, ſi fera beſtia nocuit, datur actio de pauperie?

1. Ceſſat actio] Hoc non *generaliter* de omni actione de Pauperie eſt intelligendum: alioquin etiam nec ob damnum a fera cicurata datum, hæc actio foret concedenda, quia & hujus genitalis feritas eſt, id quod tamen apud omnes DDres eſt in confeſſo; ſed intelligendum hoc *ſpecialiter* de actione de pauperie *directa*, non *utili*; *ita, ut illa* ceſſet, ſi genitalis feritas ſit, non *hæc*, niſi genitali feritati etiam accedat libertas, *§. 1. I. h. t. & §. 10. ff. h. t.*

Digitized by Google

§. 1. Cæterum ſciendum eſt, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, urſum, leonem ibi habere, qua vulgo iter fit: & ſi adverſus ea factum erit, & nocitum libero homini eſſe dicatur, quod bonum & æquum judici videtur, tanti dominus condemnetur, cæterarum (vero) rerum, quanti damnum datum ſit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, *1. alia aliam conſumit.*

COMMENTARIUS.

h.t. Sic ergo ſi quis feram beſtiam in ſuo dominio habuerit, ***v. gr.*** urſum &c. & illa nocuerit, utilis hæc actio locum habet; ***d.§. 1. h.t.*** ſecus, ſi jam aufugerit a Domino & in naturalem libertatem ſe receperit, adeoque non amplius exiſtat in dominio, ***dd. text.*** Conf. Lauterbach. ***in Colleg. ad ff. h.t. §. 9. & 20.*** Ut tamen hoc caſu, ſi Dominus negligenter habuerit ejusmodi feram, actione L. Aquiliæ Utili conveniri poſſit. ***arg. L. 1. §. 4. ff. h.t.***

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* dubium non eſt, quin adhuc actio competat adverſus Dominum beſtiæ, ſi eadem nocuerit: de eo vero diſputatur, utrum Dominus hodie ſimpliciter teneatur ad damni refuſionem, an vero animal noxæ dedendo, etiamnum ſe poſſit liberare? Ubi quidem, quod Jus Saxonicum attinet, expeditum eſt, noxæ deditionem Dominum non liberare: quamvis hujus loco hoc remedii ei ſit conceſſum, ut mox, poſtquam cognovit, damnum ab animali datum, illud dimittere poſſit, quo ipſo ab ulteriori actione liberatur; Carpzov. *in Prax. Crim. Qu.* 131 *n.* 20. *& ſeq.* Thom. *de Noxa animal. Cap.* 10. *n.* 32. extra Saxoniam vero dubitatur, annon per *Conſt. Crim. art.* 136 actioni de Pauperie ſit derogatum? Etenim in ea extraordinaria pœna Domino beſtiæ, quæ damnum dedit, dictatur. Verum enim vero ex contextu dicti articuli patet, eum de *ferocibus ſeu feris* animalibus loqui, non de *manſuetis*, utadeo adhuc hodie huic actioni ſit locus, & Dominus beſtiam noxæ dedendo, ſe liberare poſſit, cujus rei præjudicium adfert Hahn. *ad Weſenb. h. t. n.* 3. Interim tamen non nego, etiam in manſueto animali, v. gr. *bove cornu petere ſolito*, ſi damnum dederit, arbitrariæ pœnæ hodie locum eſſe poſſe, præſertim ſi Dominus præmonitus tale animal non cuſtodierit; per *d. art.* 13. *in fin.* Carpz. *d. l. n.* 21. ***An adhuc hodie iſti actioni locus***

1. *Alia aliam conſumit*] Idem traditur in *L. 130. de R.J. L. pen. ff. de O. & A.* Intelligendum tamen hoc, ſi plures actiones pœnales, de eadem re concurrentes, ex *diverſis factis & delictis* oriantur: ***An, pluribus pœnalibus actionibus concurren.***

TIT. X.

DE IIS, PER QUOS AGERE POSSUMUS.

PR. Nunc admonendi ſumus, agere poſſe quemlibet hominem, aut ſuo nomine, aut alieno. Alieno: *1. veluti procuratorio,* tutorio, curatorio: cum olim in uſu fuiſſet alterius nomine agere

COMMENTARIUS.

tibus, una alteram conſumit?

tur: ſic enim neutra alteram conſumit, quia unum delictum propter aliud non minuit pœnam. *Exempla* ſunt in *L. 2. de Privat. delict. L. 27. pr. ff. Ad L. Aquil.* ubi ſervum ſurripiens & occidens, tenetur & furti & damni injuriæ. Quod ſi vero plures actiones pœnales, de eadem re concurrentes, ex *uno eodemque delicto* oriantur, tunc una alteram conſumit, niſi quatenus in una quid amplius. *L. 34. & 41. §. 1. ff. de O. & A. Zœſ. ad ff. tit. de O. & A. in fin.*

An per Procuratores litigare licet? Quid eſt Procurator? Quotuplex eſt?

1. V*Eluti Procuratorio*] Per Procuratores ergo hodie litigare licet, ob rationem, quæ habetur in *fin. h. pr.* Eſt autem PROCURATOR, *qui aliena negotia mandato Domini adminiſtrat,* per *L. 1. ff. de Procur. Germ. Ein Anwald, Gevollmächtigter, Machthaber:* & cum negotia alia judicialia ſunt, alia extrajudicialia, inde Procurator quoque alius *Judicialis* eſt, qui ſcil. lites alienas in judicio perſequitur; alius *Extrajudicialis,* qui negotiorum ſaltem extrajudicialium curam gerit, *L. 33. princ. & §. 1. h. t.* & plerumque *Mandatarius* appellatur: de illo in *hoc. tit.* agitur; de hoc vero ſupra actum *in tit. de Mandat.* Differt autem Procurator Judicialis ab *Advocato* potiſſimum in eo, quod *ille* negotium in judicio gerat, ſeu adminiſtret, ſicque Domini vice fungatur; *hic* autem cauſam explicet & oret, item in jure inſtruat. Unde Advocatus ſolet dici *os Procuratoris;* & Procurator *cor Advocati.* Lauterbach. *in Colleg. ad ff. tit. de Procurat.* *§. 2.* Deinde etiam differt a *Defenſore:* hic enim *in genere* ſpectatus, dicitur ille, qui pro Reo intervenit: *L. 51. §. 1. ff. de Procurat. in ſpecie* vero, qui ſine mandato Reum in judicio defendit. *L. 46. §. 2. & L. 76. ff. Eod.* Procurator autem *in genere* ſpectatus, tam actoris, quam rei negotia gerit; *L. 8. pr. ff. Eod. L. un. C. de Satisd.* in *ſpecie* vero dicitur, qui Actoris vices ſubit cum mandato, qua ratione accipitur in *L. 9. §. 6. L. 34. §. 1. & 3. ff. de Jurejur.*

Quomodo differt ab Advocato?

Quomodo a Defenſore?

Poteſt

In quibus cauſis intervenire poteſt Procurator?

Poteſt autem Procurator Jud cialis regulariter in omnibus cauſis intervenire, *arg. L. 43. §. 1. ff. de Procurat.* & quidem non ab Actoris tantum, ſed etiam Rei parte. Quod uti in *cauſis Civilibus* dubio caret, & de *famoſis* quoque non poteſt negari, *L. 42. §. 1. ff. Eod. d. L. 6. §. 2. ff. de his, qui not. infam.* in quibus tamen non facile admittendus ſine ſpeciali mandato; *L. 39. §. fin. de Procurat.* ita in *Criminalibus* etiam, cum *pœna illorum pecuniaria eſt, & relegatione minor*, eſt admittendum; quodſi tamen *pœna corporis afflictiva ſit, aut ad relegationem extendi poſſit*, tunc in cauſis criminalibus, aut delictis criminaliter intentatis, neque ex parte Accuſatoris, neque ex parte rei Procurator intervenire poteſt, *L. 1. ff. An per al. ca. appell. redd. L. pen. §. 1. ff. de Publ. Jud. L. fin. C. de Injur.* Non ex parte Accuſatoris, ob pœnam talionis & inſcriptionis neceſſitatem, *d. L. pen. §. 1.* neque ex parte Rei, quia, Reo aufugiente, judicium redderetur eluſorium, contra *L. 75. ff. de Judic.* cum in perſona Procuratoris ſententia non poſſet effectum habere, quod delicta ſuos debeant tenere auctores, *L. 22. C. de pœn.* Quod ultimum tamen *limitatur* (1.) niſi delictum tale ſit, ex quo etiam abſens condemnari poſſit; ſic enim ex parte Rei admittitur Procurator pro innocentia deducenda, *L. 33. §. 2. ff de Procur.* (2) Niſi Procurator cauſas tantum abſentiæ allegare velit, *L. pen. §. 1. ff. de Public. judic.* Plura huc pertinentia vide apud Farinac. *Quæſt. Crim. 9. n. 139. & ſeqq.* Carpz. *in Prax. Crim. tot. Quæſt. 105.*

An, & quatenus in Criminalibus?

USUS HODIERNUS.

An hodienum differunt Advocati & Procuratores?

Hodie multis in locis confuſum fere eſt Advocatorum & Procuratorum officium; in aliis tamen, inprimis vero in Civitatibus majoribus, nec non in Camera Imperiali, etiamnum inter ſe diſcernuntur, qua de re notabilia ſunt verba *O din. Crimin Imper. P. 1. tit. 19. §. Nachdem ſich täglich begiebt, daß ein Procurator des andern Procuratoren Advocat ſeyn will, und aber der Redner oder Procuratorn und Advocaten-Aemter unterſchiedliche ſeyn, auch die Procuratores von wegen Menge der Sache beeden Aemptern nicht wohl vor ſeyn mögen &c.* Cæterum *in quibus cauſis Jure Romano intervenire potuit Procurator, in illis etiam hodie poteſt*, quinimo hodie etiam in criminalibus, admittitur Procurator ex parte accuſatoris, quia ceſſat nunc pœna talionis, & laxior hodie poteſtas eſt dandi Procuratorem, quam olim: Modo tamen accuſator ſufficientiſſime cavere poſſit de Reconventione in caſum, ſi calumnioſa fuerit accuſatio, deque refundendis Accuſato expenſis, per *Conſt. Crim. art. 12.* Alioquin, ſi de crimine atrociori accuſetur perſona in dignitate conſtituta, & indiciis non ſatis gravata, ipſe quoque Accuſator arreſtari, aut carceri mancipari ſolet, quo ita via pateat accuſato injuriam vindicandi. Conf. omnino Dn. Stryk. *in Uſu Pand. hodiern. tit. de Procurat. §. 4. & ſeqq.* Hahn. *ad Weſenb. tit. eod. n. 5.* Vid. quoque ſupra notat. *ad §. 10. de Injur.*

An hodie in criminalibus ex parte accuſatoris admittitur Procuratore?

non poſſe, niſi *1. pro populo*, pro libertate, pro tutela. Præterea lege Hoſtilia permiſſum erat furti agere eorum nomine, qui apud hoſtes eſſent, aut reipublicæ cauſa abeſſent, quive in eorum cujus tutela eſſent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine, neque agere, neque accipere actionem licebat: cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & neceſſaria peregrinatio, itemque aliæ multæ cauſæ ſæpe hominibus impedimento ſunt, quo minus rem ſuam ipſi exequi poſſint.

§. 1. Procurator *1. neque certis verbis*, neque præſente ſemper adverſario, imo plerumque eo ignorante conſtituitur; *1. Cui-*

COMMENTARIUS.

Per quem hodie Univerſitas agit, aut ſe defendit? Quid juris in Syndico?

1. Pro populo] Hodie quælibet univerſitas agit per Syndicum, *t. t. ff. Quod cujusque univerſ. nom.* Quinimo cogi eadem poterit ad Syndicum conſtituendum, *L. 1. §. 1. ff. Eod.* ne quis in plures adverſarios diſtrahatur, *L. 27. §. ult. ff. de Pecul.* & in hoc Syndico Jure Romano (moribus enim paulo aliter ſe habet) idem fere juris eſt, quod in Procuratore privato. Unde, *quicunque Procurator eſſe prohibetur, ille nec ad Syndicatum admittendus*, qua de re plenius conſulendus Lauterb. *in Diſſ. de Syndic.* Add. Dn. Stryk. *d. l. tit. Quod cujusque univerſ. nom. §. 2. & ſeqq.*

Quomodo conſtituitur Procurator?

1. Neque certis verbis] R. Quia Procurator conſtituitur per mandatum, *L. 1. pr. ff. de Proc.* Mandatum vero eſt contractus conſenſualis, ad quem non præciſe verba requiruntur, ſed ſufficit conſenſus, *L. 1. pr. & §. 1 ff. Mandat. Quacunque igitur ratione mutuus conſenſus declaratur, ea ratione etiam Procurator conſtituitur:* Sic per nuntium, vel Epiſtolam Procurator conſtitui poteſt. *d. L. 1. §. 1. & fin.* imo & ſignis, v. gr. *nutu &c. arg. L. 43. pr. ff de Procur.* Nec tamen *expreſſe* ita conſtituitur Procurator, ſi nimirum mandatum expreſſe acceptatum, *wenn man die Vollmacht angenommen*, *L. 1. pr. ff. Eod.* aut Dominus, quæ ab alio geſta ſunt, ratihabeat, *L. 66. ff. Eod. & L. 60. de R. J.* Sed etiam *tacite*

per

Digitized by Google

cunque enim permiſeris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur.

COMMENTARIUS.

per factum, unde elici poteſt conſenſus. Eſt autem tale factum ex parte *Principalis* patientia, *L.18.ff. Mandat.* vel traditio inſtrumentorum, ad cauſam pertinentium, *L.11. C. de Pact. convent. &c.* Ex *parte Procuratoris* vero ſilentium, non quidem nudum, cum hoc pro conſenſu non habeatur, ſed potius pro diſſenſu, *L.8.§.1.ff.de Procurat.* ſed facto quodam veſtitum; e. gr. ſi quis mandatum de lite perſequenda acceperit, legerit, retinuerit, nec contradixerit: Acceptatio enim literarum ſeu mandati ſine contradictione, conſenſum innuit acceptantis. *L.6.§.1.&* *L.18.ff. Mandat.* L *16.ff. ad SC. Macedon. & Clem.1. de Procurat.* Niſi tamen hoc caſu acceptans certa impedimenta probare poſſit, quibus impeditus, reſpondere non potuit. Conf. ſupr. notat. *ad pr. de Mandat.* *An & tacite conſtitui poteſt?*

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* non amplius ad Procuratorem ad litem conſtituendum ſufficit patientia Principalis, ſed vel *apud acta*, ſeu in judicio ille conſtituendus, declarando nimirum coram Judice, ſe hunc velle Procuratorem ſuum conſtitutum, vel *extra judicium*, dando nimirum eidem mandatum melioris probationis cauſa in ſcripturam redactum, & ſigillo ac ſubſcriptione Mandantis roboratum, quod communiter hodie *Procuratorium* dici ſolet, *Germ. Vollmacht, Macht, Gewalt.* Quid autem ad hoc Procuratorium rite formandum requiratur, prolixe videre, eſt apud Vultej *de Judic. L. 3. cap. 7. n. 379.* Dn. Stryk. *in Introduct. ad Pr. For. Cap.* 10. §. 4. *& ſeqq.* Mynſing *Cent.* 4. *Obſ.* 99. Sane cum in eo non omnes exacte conveniant Doctores, in plurimis bene conſtitutis Judiciis, ad omnes deſuper diſputationes evitandas jam tum certa formula mandati Procuratorii ſolet eſſe recepta, ut & de vicina Pomerania noſtra conſtat *aus der Hinter-Pommer. Hoffgerichts-Ordn. de Anno* 1653. *tit.* 12. *in fin.* Add. Concept. *der Kayſ. Cammer-Ger. Ord. P.* 3. *tit.* 14. Blum. *in Proc. Cam. tit.* 47. *n.* 7. Hanc itaque ſufficit tunc obſervaſſe. Vid. Carpz. *in Proc. Tit.* 5. *art.* 1 *num.* 57. *& ſeqq.* *Quomodo hodie conſtitui ſolet Procurator? Qvid ad Procuratorium requiritur?*

1. *Cuicunque*] Idoneo tamen, & qui poteſt eſſe Procurator; poteſt autem omnis ille Procurator eſſe, *quicunque nec natura impeditur*, ut ſunt: Furioſi, Infantes &c. *nec lege prohibetur*, ut ſunt: Minores, *arg. L.11. C. de Procurat. & L.51. ff. Eod.* Fœminæ, *L.18. C. Eod.* Milites, *L.7. C. Eod. &c.* Conf. infr. notat. *ad §. fin. de Except.* *Quis poteſt eſſe Procurator?*

 Cum

Digitized by Google

§. 2. Tutores & curatores quemadmodum conſtituantur, primo libro expoſitum eſt.

TIT. XI.

DE SATISDATIONIBUS.

PR. Satisdationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per uſum amplexa eſt. Olim enim ſi in rem agebatur, ſatisdare poſſeſſor compellebatur, ut ſi victus eſſet, nec rem ipſam

---

COMMENTARIUS.

AD RUBRIC.

Quid præſtandum litigantibus, antequam in judicium admittantur? Quæ dicitur idonea & ſufficiens *cautio?*

CUm non tantum ipſi Principales, ſed quoque illi, qui pro aliis litigant, non aliter in judicio admittantur, quam ſi *idoneam & ſufficientem* præſtiterint cautionem, i. e. *ſi Fidejuſſoribus vel Pignoribus caverint:* id enim dicitur idonee cavere, per L. 59. *in fin. ff. Mandat. &* L. 4. §. 8. *ff. de Fideicomm. libert.* & quidem *Fidejuſſoribus locupletibus*, quales dicuntur, qui & facultatibus pollent: L. 1. *ff. in jus vocat. ut eant.* & facile poſſunt conveniri, L. 1. *ff. Si quis in jus voc. Pignoribus* vero *æſtimationem ipſius rei*, de qua agitur, *habentibus*; inde in *hoc. tit.* quid juris obtineat circa Cautiones Judiciales, prolixius expoſuit Imperator.

Quid eſt Cautio *in genere? Quotuplex eſt?*

Eſt autem CAUTIO in genere conſiderata nihil aliud, quam *ſatisfactio, per quam ſecurum reddimus adverſarium noſtrum*, L. 1. *ff. Qui ſatisdar. cog. German. ein Vorſtand, Verſicherung.* Eſtque (1) alia *Neceſſaria*, alia *Voluntaria*: *illa* a lege vel Magiſtratu imponitur, & proprie eſt hujus loci: *hæc* vero ex partium conventione venit præſtanda, L. 7. §. 1. L. 8. §. 4. *ff. Qui ſatisd. cog.* (2) Alia *Fidejuſſoria* eſt, quæ fit datis Fidejuſſoribus, & in ſpecie vocatur *Satisdatio.* L. 1. *ff. Eod.* alia *Pignoratitia*, quæ Pignoribus: alia *Juratoria*, quæ juramento, & denique alia *Nude Promiſſoria*, quæ nudis & ſimplicibus verbis conſtituitur, per *Rubric. ff. Qui ſatisd. cogant. vel jurat. promitt. vel ſuæ promiſſ. committ.* Et hæc *nude promiſſoria regulariter in Jure intelligitur, quoties cautio ſimpliciter exigitur.* L. 3. *C. de V. S. & R.* In hoc ergo titulo, cum ſatisdatio requiratur, fere tantum Fidejuſſoria cautio intelligitur: Nam *quotiescunque*

Quid per Cautionem ſimpliciter talem *intelligitur?*

cunque in Jure ſimpliciter ſatisdatio exigitur, *toties regulariter hæc ſidejuſſoria ſignificatur*, *L. 7. ff. de Stipulat. Prætor.* Conf. notat. *ad pr. de Satisdat. Tutor.* Sic itaque in cautionibus judicialibus, quæ nimirum occaſione judicii præſtandæ, v. gr. *in cautione de Judicio ſiſti, rem ratam haberi &c.* pignoratitia locum non habet, *d. L. 7.* R. Quia pignora certam æſtimationem habent; Cautiones vero Judiciales ut plurimum de futuro interponuntur intereſſe, quod incertum, adeoque conſtare non poteſt, qualia pignora ſint admittenda, ut omne damnum evitetur. *d. L. 7.* junct. *Leg. ult. ff. Eod.* Non *obſt.* quod plus cautionis ſit in re, quam in perſona, *L. 25. ff. de R. J.* Nam Reſp. hoc non ita intelligendum, ac ſi plus cautionis ſit in pignore, quam in fidejuſſore, ſed quod plus cautionis ſeu melius ſit, rem ipſam debitam habere, quam actionem tantum ad eam conſequendam. Frantzk. *ad ff. tit. Qui ſatisd. cog. n. 9. & ſeqq.* Procedit tamen hoc ſaltem, ſi de *re incerta & indefinita cautio* Judicialis ſit interponenda: ſecus ſi de *re certa:* Sic enim pignora admittuntur; *L. 1. §. 9. ff. de Collat.* quia ſic ceſſat ſuperior ratio. Idem eſt, ſi partes inter ſe conſentiant de pignoribus admittendis, prout intelligenda *L. 61. de V. S. & L. 21. §. fin. ff. de Conſtit. pecun.*

Quid per Satisdationem?

An & pignoribus fieri poſſunt Cautiones Judiciales?

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* in univerſum fere receptum, ut iſta Fidejuſſoribus ſatisdandi neceſſitas non amplius tam ſcrupuloſe attendatur, ſed pignora quoque in cautionibus judicialibus admittantur. Carpzov. *P. 1. C. 5. def. 7.* Grœnweg *de LL. abrogat. d. L. 7. ff. de Stipulat. Prætor.* Hahn. *ad Weſenb. tit. Qui ſatisdar. cog. num.* 4 adeo, ut in cujuslibet arbitrio ſit, num fidejuſſoribus, an pignoribus cavere velit. Zanger. *de Except. P. 2. Cap. 21. num. 1*[illegible]. Niſi tamen in ſpecie quis ad fidejuſſoriam cautionem ſemet obligaſſet: Sic enim omnino ſtandum conventioni, nec pignora invito alteri ſunt obtrudenda. *Mev. P. 5 dec.* 347.

Annon hodie *ſic fieri poſſunt?*

Cæterum, ſi nec Fidejuſſores quis reperire, nec pignoribus cavere poſſit, ad cautionem admittitur juratoriam, per *Nov. 112. c. 2. & Auth. Generaliter. C. de Epiſc. & Cleric.* modo tamen (1) probatæ ſit exiſtimationis & fidei, Mynſing. *Cent. 2. Obſ. 11.* quamvis hoc in *actore*, quantum ad cautionem ab ipſo juxta *d. Auth. Generaliter.* præſtandam, de lite nimirum proſequenda &c. non attendatur, ne alioqui contingat, ut, ſi non ſatis bonæ ſit exiſtimationis, penitus ille a Judicio repellatur, quod iniquitate non careret, prout judicatum refert Mev. *P. 9. Dec. 94.* Add. B. Brunnem.

Quando Juratoriæ cautioni locus?

Digitized by Google

nemann. in *Proc. Civil. Cap. 8. n. 14.* (2) modo de fuga, perjurio aut dilapidatione non ſit ſuſpectus. Carpz. *P. 1. C. 5. def. 9.* Ern. Cothman. *Vol. 1. Reſp. 18. n. 491. & ſeq.* Idem beneficium juratorie cavendi competit Perſonis Illuſtribus & ſpectabilibus, etiamſi fidejuſſores habere poſſint, *Leg. 17. C. de Dignitat.* Frantzk. *ad ff. Qui ſatisdar. cog. n. fin.* ob ſingularem favorem dignitatis, & quia in illis major militat præſumtio integritatis. Id quod nec hodie mutatum eſſe, pluribus adſtruit Ferd. Chriſtoph. Harprecht. *in elegant. Diſſ. de Cautione Jurator. th. 24.* Nil aliud autem jurant hæ ipſæ perſonæ, quam, *ſe omnia illa, ob quæ juratorie cavent, ſancte facturos.* Aſt illi, qui ob egeſtatem ad hanc cautionem admittuntur, jurant (1) *ſe omni adhibita poſſibili diligentia idoneos fidejuſſores aut pignora reperire non poſſe:* quamvis Jure Saxonico hoc tantum de credulitate jurent: Carpzov. *L. 2. Reſp. 81. n. 5. & 6.* Et (2) *ſe ſancte facturos ea, ob quæ idonee alias cavere debuiſſent,* v. gr. ſe in judicio comparituros, litem proſecuturos &c. *Nov. 134. c. 9. & d. Auth. Generaliter.* B. Brunnem. *ad L. 1. ff. Qui ſatisdat. cog. n. 1.*

An & alii, quam Pauperes, ad eam admittuntur?

Quomodo illa præſtatur?

Sunt, qui etiam nudæ promiſſioni relinquuntur, nimirum Poſſeſſores rerum immobilium, *L. Sciendum. 15. pr. ff. Qui ſatisdar. cog.* Dicuntur autem hic Poſſeſſores, non qui nude rem detinent, ſed qui ita eam poſſident, ut propter jus, quod in re illa habent, ſatis cautum eſſe poſſit Adverſario. Breviter ergo, *quicunque bona immobilia poſſident jure dominii directi vel utilis, illi a ſatisdatione ſunt immunes. d. L. 15.* R. Quia in his ceſſat fugæ ſuſpicio; nemo enim res ſuas facile præſumitur deſerturus. Inſuper etiam facilis tali caſu in bona eſt executio. Sic itaque non ſatisdat Emphyteuta, *d. L. 15. §. 1.* nec ejus exemplo Vaſallus: pariter nec proprietarius, *d. L.* nec Maritus, fundum dotalem poſſidens, *d. L. 15. §. 3.* E contrario ſatisdat Uſufructuarius, quia hujus jus cum perſona exſpirat, nec ipſe directum vel utile dominium habet. *d. L. 15. §. 1.* Idem juris in Creditore pignoratitio, *d. L. 15. §. 2.* quia & hujus jus ſoluto debito exſpirat. *L. 43. ff. de Solut. Ampliatur* prædicta regula, ut procedat (1) etiamſi bona ſaltem civiliter ſint immobilia: Sic poſſeſſor annuorum redituum realium non ſatisdat, quia tales reditus immobilibus accenſentur. *L. 14. C. de SS. Eccleſ.* Carpz. *P. 1. C. 5. def. 16.* Eadem ratio illius, qui actionem realem habet ad rem immobilem vindicandam, *arg. L. 15. de R. J.* Carpz. *d. C. 5. def. 17.* Mev. *P. 4. dec. 303.* (2) etiamſi bona immo-

Quinam nude promiſſorie cavent?

Quinam hic dicuntur Poſſeſſores?

Sub quo Judice bona

Digitized by Google

debent eſſe ſita?

An ab omni cautione immunes ſunt immobilium Poſſeſſores?

immobilia non ſint ſub eodem Judice, coram quo litigatur, ſita, modo ſint in eadem Provincia, *L.7.§.1.ff. Qui ſatisd. cog.* Imo etſi non ſint in eadem, ſed in diverſis Provinciis, modo tamen ſint ſub eodem Principe, quia & ſic ſententia facile executioni mandari poteſt. Carpz. *in Proc. tit.9.art.5.n.7.* (3) etiamſi bona illa hypothecæ jam ſint aliis obligata, ſeu Poſſeſſor admodum ſit obæratus, *L.15.§ 6 in f.ff.Eod.* quia nec talis facile præſumitur bona derelicturus. Carpz. *d.C.5.def.14.* *Limitatur* tamen iſta regula, ut ejusmodi Poſſeſſores tantum a *cautione de Judicio ſiſti* Jure Civili ſint immunes: de hac enim duntaxat agit *d.L. Sciendum*, & ratione hujus ſufficit præſumtionem fugæ non adeſſe; Secus eſt in aliis cautionibus, inprimis vero *de judicato ſolvendo;* nam ab his, ut quis liberetur, non ſola immobilium poſſeſſio ſufficit, ſed ſimul requiritur, ut iſta bona ſufficiant illi rei, cujus nomine cavendum. Unde ad illas præſtandas obæratum immobilium Poſſeſſorem teneri, omnino verum puto. Conf. Lauterb. *in Diſſ. ad d. L. Sciendum. Cap. 2. §. 20. & Cap. 3. §. 14.* B. Brunnem. *in Proc. Civil. Cap. 8. num. 9.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa hac juris?

An hodie bona immobilia inſuper hypothecæ ſunt obliganda?

Hodie in plerisque locis non tantum a cautione de Judicio ſiſti, ſed & aliis ſpeciebus cautionis in Judicio præſtandæ, v. gr. *de reconventione & expenſis* &c. ſimpliciter liberantur bonorum immobilium poſſeſſores, adeo, ut nec nude promittere teneantur. Carpz. *d. C. 5. def.* 21. Quamvis autem in eadem Saxonia adhuc hodie ſufficiat, ſi quis ſub eodem Principe poſſideat bona, licet non in eadem præfectura, ſeu ſub eodem Judice, coram quo litigatur, Carpz. *d. C. 5. def.* 3. id quod & in Pruſſia Electorali ſatis eſt, per Jus Pruten. Elect. *L.* 1. *tit.* 27. §. *ult.* Moribus autem aliorum locorum fere receptum, ut Poſſeſſores immobilium non aliter liberentur, quam ſi bona ſub illo Judice, coram quo lis ventilatur, ſint ſita. Böckelmann. *ad ff. Qui ſatisd. cog.* §. 5. quos mores a Jure Romano non ut hactenus creditum, diſſentire, prolixe adſtruit Dn. Stryk. *de Uſu ff. hodiern. tit. Qui ſatisd. cog.* §. 9. Conſentit Jus Provincial. Wurtenberg. *P.* 1. *tit.* 20. Cæterum, ut bona immobilia inſuper hypothecæ a poſſeſſoribus ſuis obligantur, illud nec Juri communi ſatis congruit per ea, quæ habet Hahn. *ad Weſenb. tit. Qui ſatisd. cog. n. fin. verb. Nec opus eſt oppignoratione.* nec moribus receptum, atteſtante Carpz. *d. C. 5. def.* 4. Add. Jus Pruten. Elect. *d.* §. *ult.* Jus Prov. Würtenberg. *d. tit.* 20. Hic tamen Gedani, ſi Adverſarius præfracte id urgeat, denegari non ſolet, ne ſcil. durante Proceſſu, bona aliis oppignorentur, aut plane alienentur, per Proceſſ. Judiciar. Gedan. *Cap.* 11. *art.* 5. In vicina Pomerania tacitæ hypothecæ ejusmodi bona a tempore exactæ cautionis ſunt obligata, prout videre eſt *aus der Hinter-Pommer. Hoff-Gerichts-Ordn. de Anno* 1683. *tit.* 44. §. 1. *in fin.*

1. *Ipſe*

Digitized by Google

reſtitueret, nec litis æſtimationem, poteſtas eſſet petitori, aut cum eo agendi, aut cum fidejuſſoribus ejus, quæ ſatisdatio appellatur *judicatum ſolvi.* Unde autem ſic appelletur, facile eſt intelligere. Namque ſtipulabatur quis, ut ſolveretur ſibi, quod fuiſſet judicatum: Multo magis is, qui in rem actione conveniebatur, ſatisdare cogebatur, ſi alieno nomine judicium accipiebat. *1. Ipſe autem, qui in rem* agebat, ſi ſuo nomine petebat, ſatisdare non cogebatur. Procurator vero, ſi in rem agebat, ſatisdare jubebatur, rem ratam dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur: Tutores vero & curatores eodem modo, quo & procuratores ſatisdare debere, verba edicti faciebant: ſed aliquando his agentibus *2. ſatisdatio remittebatur.* Hæc ita erant, ſi in rem agebatur.

§. 1. Si vero *1. in perſonam*, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur. Ab ejus

COMMENTARIUS.

Quomodo olim in actione reali cavebatur?

1. *Ipſe autem, qui in rem*] Senſus hic eſt: Olim, cum *actione reali* agebatur, *Actor* plane non cavebat, Procurator tamen ejus, ſi de mandato non ſatis liquide docere poterat, de rato cavere tenebatur, *h. pr. & arg. L. 3. §. 2. Ut in poſſ. legat. Reus* autem, ſi actione reali conventus, cavebat de judicato ſolvendo; multo magis vero Defenſor ejus id cavere tenebatur: quinimo hic etiam de rato cavere debebat. *L. 40. §. 2. & 3. ff. de Procurat.* Nec enim quisquam alienæ litis idoneus eſt defenſor ſine ſatisdatione, *L. 46. §. 2. ff. Eod.*

Quando tunc tutoribus cautio remittebatur?

2. *Satisdatio remittebatur*] Tunc nimirum, quando certo conſtabat, illos eſſe Tutores vel Curatores, *L. ult. §. 3. C. de Adminiſtr. Tutor.* Sic enim Dominorum loco habentur.

Quomodo cavebatur in actione perſonali?

1. *In perſonam*[Quando *Actione perſonali* olim agebatur, *Actor* iterum non cavebat, ſicut nec Procurator ejus, niſi de mandato Domini non ſatis conſtaret, ubi & hic de rato cavere cogebatur; *Reus* autem; ſi ſuo nomine litem ſuſcepiſſet, pariter non cavebat; ſi vero

Digitized by Google

vero parte, cum quo agitur, ſi quidem alieno nomine aliquis interveniret, omnimodo ſatisdaret, quia nemo defenſor in aliena re ſine ſatisdatione idoneus eſſe creditur. Quod ſi proprio nomine aliquis judicium accipiebat in perſonam, *judicatum ſolvi* ſatisdare non cogebatur.

§ 2. Sed hodie hæc aliter obſervantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, ſive perſonali ſuo nomine, nullam ſatisdationem pro litis æſtimatione dare compellitur: ſed *1. pro ſua tantum perſona,* quod in judicio permaneat usque ad terminum litis, vel committitur ſuæ promiſſioni cum jurejurando, (quam juratoriam cautionem vocant,) vel nudam promiſſionem, vel ſatisdationem, pro qualitate perſonæ ſuæ dare compellitur.

COMMENTARIUS.

ſi vero alius ejus nomine, de judicato ſolvendo cavere tenebatur, *L. 5. §. ult. Ex quib. cauſ. in poſſeſſ.* Continet autem iſta *Cautio Judicatum ſolvi* tres clauſulas: (1) de re judicata, i. e. *eo, quod judex pronunciaverit*, præſtanda; (2) de re, ſeu cauſa defendenda, (3) de dolo malo, quod ſc. abſit, vel abſuturus eſſe debeat, *§. 4. h. t. L. 6. & 9. ff. Judicat. ſolvi.* Idem habet Jus Pruten. Elect. *d. tit. 27. §. 6.* *De quo agit Cautio Judicatum ſolvi?*

1. Pro ſua tantum perſona] Jure ergo novo Reus non amplius de judicato ſolvendo cavere tenetur, ſed tantum de Judicio ſiſti, i. e. *quod in Judicio usque ad finem litis permanere & ſententiæ ferendæ adeſſe velit. h. §. 2.* Non *obſt.* quod ſecundum *L. 46. §. 2. ff. de Procurat.* etiam cautio judicatum ſolvi ab eo adhuc præſtanda videatur: Nam Reſp. illam legem non de Reo, ſed de Defenſore loqui. *Quomodo Jure novo cavet Reus?*

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* communiter fere nulla ſatisdatio a Reo exigitur in Civilibus; præprimis vero in foris Saxonicis dudum eadem ab uſu receſſit, utpote ubi Reus, etiamſi nulla omnino bona immobilia poſſideat, cavere tamen non tenetur, Carpzov. *P. 1. C. 5. def. ult.* niſi forte de fuga ſit ſuſpectus, ubi adhuc hodie ibidem ad cautio- *An, & quando hodie cavet?*

nem

nem de judicio ſiſti compelli poteſt. Carpzov. *in Proceſſ. tit.* 9. *art.* 5. *num.* 19. *& L.* 2 *Reſp.* 29. Zanger. *de Except. P.* 2. *Cap.* 21. *n.* 49. Idem hoc caſu obtinet in vicina Pomerania, ubi tamen etiam tunc, quando Reus non poſſidet bona immobilia, de judicio ſiſti cavere tenetur, per *d. Hinter-Pom. Hoff-Ger. Ordn tit.* 44. §. 4. Sic & in Boruſſia Electorali Reus non poſſeſſionatus de judicio ſiſti cavet, per Jus Pruten. Elect. *d. tit.* 27. §. 5. cum quo Praxis aliorum locorum paſſim conſpirat. Add. Ordin. Judic. Gedan. *d. Cap.* 11. *art.* 3. Quinimo etiam ad cautionem de judicato ſolvendo adſtringitur Reus, quoties ea vel per pactum promiſſa, vel alter bona ſua dilapidare incipiat. Mev. *P.* 3. *Dec.* 75. Idem eſt, ſi de arreſto relaxando agatur. Matth. Coler. *de Proc. Execut. P.* 3. *Cap.* 11. *num.* 99. aut Judex videat, aliter conſuli non poſſe Actori, quam ut ad ejus petitionem hæc cautio præſtetur. *P.* 1. *Dec.* 177. Interdum etiam, ſi de re mobili lis ſit, cautio de re exhibenda, item de ea non diſſipanda aut deterioranda a Reo exigi ſolet, aut plane a Judice petitur, ut talis res apud Officium deponatur, *daß es ins Ambt gebracht, oder geleget werde.* B. Brunnem. *in Proc. Civ. C.* 8. *n.* 7.

Annon aliquando de judicato ſolvendo cavet?

Cæterum Jure novo Actori quoque neceſſitas cavendi incumbit, & quidem (1.) ſe intra duos menſes a die porrecti libelli litem conteſtaturum. *Auth. Libellum. C. de lit. conteſtat. Nov.* 96. *cap.* 1. (2.) ſe usque ad finem litem vel per ſe, vel per Procuratorem perducturum, & (3.) ſe victum decimam partem quantitatis in libello comprehenſæ, expenſarum ſumtuumve nomine, perſoluturum. *Auth. Generaliter. C. de Epiſc. & Cleric. Nov.* 12. *c.* 2.

Quomodo jure novo Actor cavet?

USUS HODIERNUS.

Quomodo hodie?

Moribus *hodiernis* in plerisque Judiciis actor, qui bona immobilia non poſſidet, tantum de proſequenda usque ad finem lite & reſtituendis in caſum ſuccumbentiæ expenſis, cavere tenetur. Henr. Gieſebert. *in Juſtin. Harmon. d. t. num.* 75. Jure *Saxonico*, nec non conſuetudinario hujus loci, Actor ſolummodo cavet ſuper reconventione & Expenſis, per Jus Provinc. Saxon. *L.* 2. *art.* 4. *&* 9. Jus Culm. *L.* 2. *tit.* 12. *c.* 1. junct. Ord. Judic. Gedan. *d. Cap.* 11. §. 2. *&* 3. Add. Carpz. *P.* 1. *Conſt.* 5. *def.* 1. Eſt autem ideo tam apud Saxones, quam nos, neceſſaria Cautio ſuper reconventione, quia tam ibi, quam hic non gaudet reconventio effectu ſimultanei proceſſus, ſed tantum prorogatur jurisdictionis, adeoque juſtus hac ratione metus ſubeſt, ne Actor finita conventione diſcedat, & reconventioni ſe ſubtrahat, Carpz. *in Proc. Tit.* 6. *art* 3 *n.* 11. Recepta tamen hæc cautio etiam in plerisque aliis Judiciis, uti in Electorali Boruſſia per Jus Prut. Elect. *d. tit.* 27. §. 1. in Pomerania, per *d. Hinter-Pom. Hof-Ger. Ordn. tit.* 44 §. 2. junct. Mev. *P.* 1. *Dec.* 22. in Marchia Brandenburgica, teſte B. Brunnem *d. Cap.* 8. *num.* 4. Hamburgi, per Jus Statut. Hamb. *P.* 1. *tit.* 25. *art.* 1. &c. Sed non eſt neceſſaria in his locis, niſi in caſu, quando reconventio non, niſi finita conventione, inſtitui poteſt, utpote ſi cauſa conventionis ſit ſummaria, cauſa vero reconventionis ordinaria, vel ſi reconventio illiquida, aut ex præſenti Proceſſu demum ſit oriunda, v. gr. *ſi propter litem calumnioſe motam, actione injuriarum reconvenire velim Actorem*: de hoc enim non, niſi finita conventione, con-

Quomodo in Saxonia?

Cur ibi ſuper reconventione cavetur?

An illa cautione etiam alibi opus, & quando?

§. 3. Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel ſuſcipitur, in actoris quidem perſona, *1. ſi non mandatum* actis inſinuatum eſt, vel præſens dominus litis in judicio procuratoris ſui perſonam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum, ſatisdationem procurator dare compellitur: eodem obſervando, & ſi tutor, vel curator, vel aliæ tales perſonæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

COMMENTARIUS.

conſtare poteſt. *L. Si quidem.* 10. *C. de Injur.* add. Jus Prut. Elect. Rev'ſ. *tit.* 28. §. 1. & *Hinter-Pom Hoff-Ger. Ord. tit.* 45. §. 3. & 4. Utrum autem hæc cautio ſuper reconventione etiam ſub ſe comprehendat cautionem de judicato reconventionis ſolvendo, ſeu utrum fidejuſſores pro reconventione dati, etiam teneantur pro judicato, in quod Actor condemnatur in reconventione, non omnino certum eſt inter Ddres. In Saxonia eos non teneri, aſſerit Carpz. *L.* 3. *Reſp.* 83. quod cautio ſuper reconventione nihil aliud ſit, quam cautio de judicio ſiſti, adeoque ulterius non debeat extendi, licet aliter velit. Modeſt. Piſt. *P.* 3. *Qu.* 15. In Electorali tamen Boruſſia & Pomerania eos teneri, diſerte ſtatutum in Jur. Prut. Elect. *d. tit.* 27. §. 1. *Hinter-Pom. Hof-Ger. Ord. d. tit.* 44. §. 2. Sicut & Hamburgi ita juris eſſe, docet Jus Statut. Hamb. *de art.* 1. Cæterum in foris Saxonicis, præter cautionem ſuper reconventione & expenſis, Actor etiam guarandam, ſeu evictionem actionis, *die Gewehr*, præſtare tenetur, de qua prolixe vid. Carpz. *P.* 1. *C.* 4. *def.* 1. & *ſeqq.*

An ſub ſe continet cautionem de judicato reconventionis ſolvendo?

Quid præterea in Foro Saxonico præſtandum?

Quando Procurator Actoris cavere tenetur?

1. Si non mandatum] *Quotiescunque igitur ullus in mandato defectus occurrit, toties ille per cautionem de rato ſupplendus, h.* §. 3. & *L.* 1. *C. de Procurat.* R. Quia ſic periculum adeſt, ne Dominus inficietur mandatum, aut illud aliter interpretetur, adeoque judicium reddatur eluſorium. Sic itaque, ſi hic vel ille actus in ſpecie non ſit commiſſus Procuratori, præſtita cautione de rato nihilominus ab eo ſuſcipi poteſt: idem eſt, ſi contra mandatum producatur. Wurmſer. *L.* 1. *Obſ. For. tit.* 10. *Obſ.* 3. *Quotiescunque* vero *nullus in mandato defectus occurrit, toties cautione de rato non eſt opus.* R. Quia ſic mandans nequit contra proprium factum venire, ſed acta Procuratoris ſui, jure mandati, ratihabere obligatur. Unde ſuperflua hoc caſu clauſula eſt rati & grati. Confer. *L. un. C. h. tit.* Sic ergo, ſi Procurator ad acta conſtitutus, *wenn der Machthaber gerichtlich beſtätiget &c.* nulla cautione ipſe ulte-

Digitized by Google

§. 4. Si vero aliquis convenitur: ſi quidem præſens procuratorem dare paratus eſt, *1. poteſt vel ipſe* in judicium venire, & ſui procuratoris perſonam per *judicatum ſolvi* ſatisdationem ſolenni ſtipulatione firmare, vel extra judicium ſatisdationem exponere, per quam ipſe ſui procuratoris fidejuſſor exiſtat pro omnibus *judicatum ſolvi* ſatisdationis clauſulis; ubi & de hypotheca ſuarum rerum convenire compellitur; ſive in judicio promiſerit, ſive extra judicium caverit: ut tam ipſe, quam heredes ejus obligentur. Alia inſuper cautela, vel ſatisdatione propter perſonam ipſius exponenda, quod tempore ſententiæ recitandæ in judicium veniet: vel ſi non venerit, omnia dabit fidejuſſor, quæ in condemnatione continentur, niſi fuerit provocatum.

§. 5. Si vero reus præſto ex quacunque cauſa non fuerit, & alius velit defenſionem ejus ſubire, nulla differentia inter actiones

---

COMMENTARIUS.

rius eſt onerandus. *h. §. 3. d. L. 1. C. de Procurat.* Niſi tamen Principalis ejus non habeat bona immobilia: Sic enim Procurator ejusdem de reconventione & expenſis cavere tenetur. Carpz *in Proc. tit. 9. art. 5. n. 49.* Denique *quotiescunque Procurator nullum omnino mandatum habet, toties ne quidem cum cautione de rato admittendus*, arg. *d. L. 1. & L. 24. C. Eod.* quinimo a Judice tali caſu ex officio eſt repellendus, ne judicium admiſſione falſi ejusmodi Procuratoris eluſorium reddatur. Carpz. *P. 1. C. 1. def. 26.* Niſi ſit unus ex Conjunctis perſonis, v. gr. *ſi Parentes agant nomine liberorum, & contra: ſi Frater pro Fratre &c.* Tales enim perſonæ ſub cautione de rato ſine mandato admittuntur, *L. Maritus. 21. C. & L. 35. pr. ff. de Procurat.* R. Quia in his propter ſanguinis conjunctionem præſumitur mandatum, *L. 40. §. fin. ff. Eod.*

An Procurat. nullum mandatum habens, ſub cautione admittendus?

1. Poteſt vel ipſe] Breviter hodie, *quocunque caſu Principalis a cautione eſt immunis*, utpote quia poſſeſſionatus, *eo caſu etiam Procurator, ſi ſufficienti mandato ſit inſtructus.* R. Quia Procurator non debet deterioris conditionis eſſe, quam ipſe Principalis, cujus cauſa agitur, *arg. §. 5. I. de Fidejuſſ.*

Quando Procurator Rei cavere tenetur?

1. Ita

Digitized by Google

in rem vel perſonales introducenda, poteſt hoc facere: *1. ita tamen, ut ſatisdationem judicatum ſolvi,* pro litis æſtimatione præſtet. Nemo enim ſecundum veterem regulam (ut jam dictum eſt,) alienæ rei ſine ſatisdatione defenſor idoneus intelligitur.

§. 6. Quæ omnia apertius & perfectius a quotidiano judiciorum uſu in ipſis rerum documentis apparent.

§. 7. Quam formam non ſolum in hac regia urbe, ſed (etiam) in omnibus noſtris provinciis (etſi propter imperitiam forte aliter celebratur) obtinere cenſemus: *1. cum neceſſe ſit,* omnes provincias, caput omnium noſtrarum civitatum, id eſt, hanc regiam urbem, ejusque obſervantiam ſequi.

COMMENTARIUS.

An & cur Defenſor quoque cavere tenetur?

1. Ita tamen, ut ſatisdationem] R. in *textu*, cui ſuperaddendum, quod, cum talis Defenſor nullum a Principali mandatum habeat, fruſtraneus cum eo foret Proceſſus, niſi per ſatisdationem judicatum ſolvi Actori conſuleretur; ea vero præſtita, jam non Actoris intereſt, a quo defendatur Reus, quia certum ſic eſt, ſi obtineat, ſe ſuum conſecuturum. Cæterum, ſi actione in rem agatur, præter cautionem judicatum ſolvi, etiam de rato cavere tenetur Defenſor, ſi Actor id petat ante litem conteſtatam. *L. 40. §. 2. ff. de Procur.* Conf. ante notat. *ad pr. h. t.*

An, & quando Judicia inferiora tenentur ſequi obſervantiam Judiciorum Superiorum?

1. Cum neceſſe ſit] Colligunt hinc Doctores, quod *Judicia inferiora ſequi teneantur Obſervantiam Judicii Superioris, ſeu Cameræ Principis*, de quo prolixe agit Bernh. Grev. *ad Gail. Concl. Pract. in Proœm. Concl. 2. num. 26. & ſeqq.* Sed hoc tum demum verum eſt, cum nihil adhuc certi, de occurrente caſu in Judiciis inferioribus ſtatutum, aut moribus introductum, cumque obſervantia Judicii ſuperioris rationi atque æquitati eſt conſentanea: alias ſecus. Mev. *P. 3. Deciſ. 279.* Nec enim, ſi iniqua ſit Judicii Superioris obſervantia, tam videndum, quid ibi fiat, quam quid fieri debeat, *L. 12. ff. de Offic. Præſid.* Etſi autem aliqui ex *h.* § colligant: *Omnia Judicia ſequi debere Stylum Curiæ Romanæ;* id tamen valde ſit inepte. Per Regiam enim Urbem non vetus Roma hic in-

Digitized by Google

TIT. XII.

DE PERPETUIS ET TEMPORALIBUS ACTIONIBUS, ET QUÆ AD HEREDES ET IN HEREDES TRANSEUNT.

PR. Hoc loco admonendi ſumus, eas quidem actiones, quæ ex Lege, Senatusveconſulto, ſive ex ſacris Conſtitutionibus proficiſcuntur, *1. perpetuo ſolere* antiquitus competere, donec ſa-

COMMENTARIUS.

intelligitur, ſed nova, id eſt, *Conſtantinopolis*, quippe ubi publicatæ ſunt inſtitutiones; prout patet ex *Proœm. Inſtit. in fin.* Colligi tamen illa ſententia clarius poteſt ex *L. 32. in fin. princ. ff. de LL.* Add. Dn. Stryk. *in Diſſ. de Styl. Curiæ. Cap. 6. n. 5.* Sand. *L. 2. Dec. tit. 5. def. 15.*

An actiones Civiles quocunque tempore inſtitui poſſunt?

1. PErpetuo ſolere*] Sic ergo actiones Civiles olim *ſimpliciter perpetuæ* erant, i. e. nullum terminum habebant, quo exſpirabant, ſed quandocunque inſtitui poterant, etiam ultra centum & plures annos. R. Quia ipſum Jus Civile perpetuum erat, per conſequens & actio exinde oriunda. Sed hodie publicæ utilitatis cauſa, ut nimirum Poſſeſſores in tuto collocarentur, tandemque aliquis eſſet litium finis, *arg L. 1. ff. de Uſucap.* omnibus actionibus certi termini ſunt præſcripti, ultra quos inſtitui amplius non poſſunt, *h. pr.* Inde nullæ actiones hodie *ſimpliciter & abſolute* perpetuæ ſunt, quia omnes certo tempore exſpirant; dicuntur tamen adhuc perpetuæ *ſecundum quid*, reſpectu ſc. aliarum actionum, quæ breviori ſpatio finiuntur. Sic itaque *quæcunque Actiones 20. annos & ultra durant, illæ nunc dicuntur perpetuæ*, v. gr. Actio Injuriarum ex L. Cornelia, actio Depoſiti, Mandati &c. *Quæcunque* vero *tanto tempore non durant, illæ dicuntur Temporales*, v. gr. Actio injuriarum æſtimatoria, actio doli &c. *arg. h. pr.*

Quo ſenſu hodie Actiones dicuntur Perpetuæ?

Quando actio præſcribi poteſt?

Non autem ulla actio præſcribitur, niſi poſtquam nata eſt i. e. competere inchoavit; *Quæcunque* vero *actio non eſt nata, illi nec poteſt præſcribi.* R. Quia omnis præſcriptio in pœnam negligentiæ eſt introducta; atqui vero ubi actio nondum competit, nulla adhuc dum adeſt negligentia. Unde non valenti agere, merito nec currit præſcriptio. *L. 1. §. 2. C. de Annal. Except.* Sic actio-

ſacræ Conſtitutiones *1. tam in rem*, quam in perſonam actionibus

COMMENTARIUS.

actioni pignoratitiæ, ſeu juri luendi pignus, antequam debitum ſolutum, præſcribi non poteſt, ne quidem mille annis; Berlich. *P. 1. Concl. Pract. 3.* bene tamen poſtquam debitum ſolutum, quia tum nata eſt actio. *L. 9. §. 3. ff. de Pignorat. act. Declaratur* hoc ipſum, ut *quotiescunque actio quidem nata, ſed ejus executio adhuc impedita, toties illa non præſcribatur, niſi a tempore ceſſantis impedimenti.* R. Quia antea non poteſt ulla mora aut negligentia imputari Actori. *L. 53. §. 2. ff. de Rejudic. Exemplum* hujus eſt in filiofam. cujus bona materna a Patre ſunt alienata: huic enim non currit præſcriptio, niſi quando Patria poteſtate eſt dimiſſus. *L. 1. in fin. C. de Annal. Except. & Auth. Niſi tricennalis. C. de Bon. matern.* Aliud exemplum eſt in uxore, cujus bona dotalia a Marito ſunt alienata; nam & huic non currit præſcriptio, niſi ſoluto demum matrimonio, *L. 30. §. Omnis autem. C. de Jur. dot.* quia antea non habet actionem dotis. *L. 43. §. 1. verſ. Plane. ff. Eod.* Conf. Dn. Stryk. *in Tr. de Præſcript. Action. Sect. 1. Act. 1. & 2.*

Quid ſi ejus executio adhuc impedita?

1. Tam in rem] Hoc ut clarius conſtet, ſequentes regulæ quoad præſcriptionem ACTIONUM CIVILIUM ſunt obſervandæ, & quidem I. quoad *Actiones reales: Quamdiu durat Jus in re, unde oritur actio realis, tamdiu & ipſa Actio realis.* R. Quia jus in re eſt mater actionis realis; unde, illo ſublato, non poteſt non & hæc ſublata dici. Sic Vindicatio rei mobilis triennio, rei vero immobilis decem vel viginti annis exſpirat, *arg. L. 7. in fin. C. de heredit. petit.* quia totidem annis etiam dominium ejusmodi rerum amittitur. *§. 3. I. de Uſucap.* Confer notat. *ad pr. de Uſucap. in fin.* Imo quia Jure novo, ſi malæ fidei poſſeſſor rem alteri in bona fide conſtituto vendat, non niſi 30. annis illa res uſucapitur, *Auth. Malæ fidei. C. de Præſcript. longiſſ. temp.* etiam Rei vindicatio tali caſu eousque durabit. Sic porro Actio Confeſſoria & Negatoria 10. vel 20. annos durant, quia tot annis etiam ſervitutes, utpote rebus immobilibus cohærentes, vel acquiruntur, vel amittuntur. *L. 2. & L. pen. C. de Servit. &c.*

Quoto tempore præſcribuntur Actiones Civiles Reales?

II. Quo-

Digitized by Google

Quoto tempore Perſonales? II. Quoad *Actiones Perſonales: Quæcunque actio Civilis ex conventione, aut ex delicto deſcendit, illa triginta annis exſpirat.* R. Quia talis actio perſonam afficit; Actioni autem perſonali in genere hunc terminum præſcripſit Imperator, ut 30. annis exſpiret, per *L. Sicut. 3. C. de Præſcript. 30. vel 40. ann. Exempla prioris* ſunt in actione Commodati, Depoſiti, Negotiorum geſtorum, Condictione indebiti, ex lege &c. *poſterioris* ſunt in actione furti in duplum, actione L. Aquiliæ, actione male Judicati, ſeu de Syndicatu &c. *Ampliatur prius*, ut procedat non tantum in actionibus, quæ ad conventionem implendam, ſed etiam quæ ad eam impugnandam ſeu reſcindendam tendunt. *Quamdiu dantur Remedia Civilia reſciſſoria?* In genere enim: *Quodcunque remedium Jure Civili datur ad reſcindendum aliquem actum, illud 30. annos durat.* Sic ob enormem læſionem ex *L. 2. C. de Reſcind. Vend.* usque ad 30. annos agere poſſum: eadem ratio Querelæ nullitatis, vid. Rec. Imper. *de Anno 1654. §. Indem auch numehr; Excipitur* tamen hic Querela Inofficioſi Teſtamenti, quippe quæ quinquennio exſpirat, forſan quia tendit ad factum Patris impugnandum, adeoque valde eſt odioſa. Vid. ſupra notat. *ad §. 4. de Inoff. Teſtam.* Idem juris in Querela inofficioſæ donationis, ut & querela inofficioſæ dotis, *L. 1. C. de Inoff. Donat. L. un. C. de Inoffic. dot. Limitatur* vero etiam *prius* ſuperioris regulæ (1.) in actionibus perſonalibus ad promisſam ſervitutem conſequendam competentibus: hæ enim, ſive ex contractu, ſive ex teſtamento deſcendant, perinde ut actiones reales, decem vel viginti annis favore libertatis præſcribuntur, prout de uſufructu aſſeritur in *L. pen. C. de Uſufr.* vid. ſupra notat. *ad §. 3. de Uſufr.* idemque ad ſervitutes reales extenditur in *L. 13. C. de Servit.* (2.) in actionibus perſonalibus Eccleſiæ, Fiſco aut Civitati competentibus: hæ enim non alia, quam 40. annorum præſcriptione excluduntur, per *Auth. Quas Actiones. C. de SS. Eccl. L. 4. C. de Præſcr. 30. ann. & Nov. III. Limitatur poſterius*, ut procedat, ſi ex delicto *civiliter* agatur; ſecus ſi *criminaliter*: *Quamdiu ex delicto criminaliter agere poſſunt?* Nam *quotiescunque ex delicto criminaliter agitur, toties viginti annis*, a tempore ceſſantis delicti computandis, *exſpirat accuſatio*, *L. Querela. 12. C. Ad L. Cornel. de falſ.* R. hujus certa & ſpecialis dari non poteſt: ab arbitrio enim Legislatoris hoc dependet. Solent tamen communiter Doctores in eo rationem collocare, quod

poſt

Digitized by Google

poſt 20. annorum decurſum vix amplius liquidæ probationes criminum, aut etiam media defenſionis ſupereſſe poſſint, ut hinc iniquum videatur, poſt tantum temporis intervallum infami accuſatione famam alicujus publice proſtituere, & ita turbas in Republica excitare velle. Lauterbach. *in Diſſert. de Crimin. Præſcript. th. 10.* Accedit, quod tanto temporis lapſu Reus criminis ad frugem reverſus, & ita antea non volens, ſed ex impetu peccaſſe videatur. Zoeſ. *ad ff. tit. de Accuſat. n. 29.* Non *obſt.* quod in mala fide ſit Reus, dum ſcit, ſe deliquiſſe, adeoque præſcribere non poſſit. Nam Reſp. quia nemo ſe in conſcientia ad pœnam offerre tenetur, utique tamdiu in bona fide eſt reus, donec conveniatur, adeoque omnino delictum præſcribere poteſt. *Exempla:* Sic itaque licet a fure usque ad 30. annos rem furtivam condicere, & actione furti duplum ab ipſo eousque petere poſſim; ad ſuſpendium tamen poſt 20. annos amplius agere non poſſum: ſic quoque de homicidio, Plagio, crimine repetundarum, de reſiduis &c. poſt tantum tempus criminalis accuſatio locum non habet, *d. L. 12. L. 2. & 3. ff. de Requir. reis vel abſent. damn. Excipiuntur* tamen quædam crimina, quæ vel *plane non poſſunt præſcribi*, uti crimen ſuppoſiti partus, *L. 19. §. 1. ff. ad L. Corn. de Falſ.* Apoſtaſiæ. *L. 4. C. de Apoſtat. &c.* vel *in quibus lex in ſpecie breviorem terminum præſcriptionis præfinivit.* Sic quinquennio præſcribuntur crimen peculatus, *L. 7. ff. ad L. Pecul.* crimen Apoſtaſiæ poſt mortem, *L. 2. C. de Apoſtat.* & in genere omnia delicta carnis, v. gr. *adulterium*, *ſtuprum* &c. quinque annis præſcribuntur, *L. 29. §. 6. ff. Ad L. Jul. de Adult. L. 28. C. Eod.* modo tamen aliud non concurrat delictum, utpote violentia, *L. 29. §. fin. ff. Eod.* aut inceſtus cum adulterio ſit conjunctus, *L. 39. §. 5. ff. Eod.* Sic enim iterum vicennalis obtinet præſcriptio. Carpzov. *in Pr. Crimin. Quæſt. 141. num. 49.* Vid. omnino B. Brunnem. *Cent. 1. deciſ. 82.* Eadem ratio eſt in crimine Sodomiæ: Nam & hoc ob ſui gravitatem, cum plane contra naturam ſit commiſſum, viginti demum annis præſcribi poteſt. Sicut & in Electoratu Saxoniæ eousque de adulterio duplicato hodie accuſare licet, per Conſtit. Elector. *P. 4. Conſtit. 19.* Carpzov. *d. l. quæſt. 59. num. 21.* Conf. Dn. Stryk. *d. Tract. Sect. 2. ax. 5.*

Ob quæ delicta vel plane non vel tantum intra quinquennium agere licet?

III. Quoad *actiones mixtas:* *Quæcunque actio partim ex Jure in re oritur, partim ex jure ad rem, adeoque mixta eſt,* *illa*

Quoto tempore actiones Mixtæ præſcribuntur?

Digitized by Google

certos fines dederunt: eas vero, *1. quæ ex propria Prætoris* jurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere; nam & ipſius Prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur: id eſt, usque ad finem ex conſtitutionibus introductum: quales ſunt eæ, quas bonorum poſſeſſori, cæterisque, qui heredis loco ſunt, accommodat. Furti quoque manifeſti actio, quamvis ex ipſius Prætoris jurisdictione proficiſcatur, tamen perpetuo datur; abſurdum enim eſſe exiſtimavit, anno eam terminari.

COMMENTARIUS.

illa 30. annos durat. R. Quia hæc ex potentiori ſpecie, Jure nimirum perſonali, quod ei ineſt, eſt æſtimanda; atqui vero hoc jus perſonale 30. annos durat. *L. 3. C. de Præſcript. 30. ann. Exemplum* eſt in petitione hereditatis, *L. 7. C. de petit. hered.* Idem eſt in actione Familiæ erciſcundæ, Finium regundorum & Communi dividundo.

Quamdiu durant Actiones Prætoriæ *rei perſecutoriæ?*

1. Quæ ex propria Prætoris] Quod jam attinet Præſcriptionem ACTIONUM PRÆTORIARUM, de qua in his verbis agit Imperator, ſequentes Regulæ de ea ſunt obſervandæ:

I. Quæcunque actio Prætoria rem perſequitur, illa tamdiu durat, quamdiu actio Civilis ejusdem generis. R. Quia, licet jurisdictio Prætoris annalis tantum fuerit, rei tamen perſecutoria actio non tam prædicta jurisdictione, quam propria quadam agendi cauſa nititur, & a Prætore ſaltem eſt recepta. Unde cum iniquum omnino viſum fuerit, ut rem alienam detinens, poſt annum ſecurus præſtetur, major durabilitas ejusmodi actioni eſt conceſſa. *L. In honorariis. 35. pr. ff. de O. & A. L. 8. §. 7. ff. de Precar.* Add. Frantzk. *ad Inſtit. h. pr. num. 12. & 13.* Sic itaque *quoties actio Prætoria realis eſt, toties tamdiu durat, quamdiu actio Civilis realis.* Ita actio Publiciana, cum ad exemplum Rei Vindicationis detur, *d. L. 35. pr.* decem vel 20. annis exſpirat. Par ratio eſt Hypothecariæ actionis, ſi ea adverſus *tertium rei hypothecatæ Poſſeſſorem* inſtituatur, *L. 1. & 2. C. Si adverſ. Credit. præſcript. oppon.* Quodſi adverſus *ipſum Debitorem, vel ejus heredem* intentetur, 40. annos durat, per *L. Cum notiſſimi. 7. §. 1. & 2. C. de Præſcript. 30. vel 40. ann.*

Quid ſingulare eſt in Actione Hypothecaria?

Digitized by Google

ann. R. Quia Debitor duplici vinculo adſtrictus eſt Creditori: (1) actione perſonali propter ipſum debitum, quæ actio 30. annos durat, & (2) actione reali propter poſſeſſam hypothecam, quæ durat 10. annos, ut adeo, his temporibus computatis, exinde reſultet tempus 40. annorum. Sic porro *quoties actio Prætoria perſonalis eſt, toties tamdiu durat, quamdiu actio Civilis perſonalis.* Ita actio de Conſtituta pecunia 30. annos durat; *arg. L. 1. C. de Conſtit. Pecun.* pariter & actio ex Jurejurando tot annis inſtitui poteſt *&c. Ampliatur* ſuperior regula, ut procedat (1) etiam in extraordinariis actionibus, ſeu Interdictis; hæc enim, ſi principaliter ad rei perſecutionem tendant, non anno exſpirant, ſed ſunt perpetua.

An & Interdicta rei perſecutoria ſunt perpetua?

Exempla ſunt in Interdicto de precario, *L. 8. §. 7. ff. de Precar.* in Interdicto, ne quid in loco publico vel itinere fiat: *L. 2. §. 34. ff. Ne quid in loco publ.* in Interdicto de tabulis exhibendis, *L. 3. §. pen. ff. de Tabb. exhib. &c.* (2) etiamſi ex delicto oriatur actio Prætoria: Nam etiam *quatenus actio Prætoria ex delicto rem perſequitur, eatenus eſt perpetua.*

Quamdiu ex delicto rem perſequi poſſum?

Sic actio Vi bonorum raptorum quoad ſimplum perpetua eſt, *pr. I. de Vi bonor. rapt.* idem in actione de Calumniatoribus obtinet, per *L. 1. pr. ff de Calumniat.* Sic quoque actio quod metus cauſa ratione ſimpli poſt annum datur, præſertim ſi alia actio non adſit. *L. 14. §. 1. & 2. ff. Quod met. cauſ. L. 4. C. Eod.* Ubi tamen obſervandum, quod cum hæc actio in rem ſcripta ſit, illa non 30. ſed decem ſaltem annis præſcribatur, perinde ut aliæ actiones reales, *L. 3. C. Eod. Limitatur* tamen ſuperior regula, ut non procedat in illis actionibus ſeu remediis Prætoriis, quæ contra jus civile dantur, i. e. *quæ reſcindunt actum ſtricto Jure Civili validum. L. 35. pr. ff. de O. & A.*

Quid, ſi actio rei perſecutoria contra Jus Civile detur?

Nam *quotiescunque remedium Prætorium tendit ad reſciſſionem actus ſtricto jure Civili validi, toties illud non perpetuum eſt, ſed annale. d. L. 35. pr.* R. Quia publice intereſt, ne actus ſemel geſtus facile reſcindatur, & lis reſuſcitetur. Intelligitur hic autem annus utilis, & quidem tam *ab initio,* quam *progreſſu talis,* qui hodie in quadriennium continuum eſt mutatus, *L. fin. C. de Tempor. in integr. reſtit.* Conf. ſupra notat. *ad §. 5. de Action.* Sic itaque Actio Reſciſſoria intra annum tantum utilem, i. e. *quadriennium continuum,* inſtitui poteſt, *§. 5. I. de Action.* Idem in actione Pauliana; L. *6. §. fin. &* L. *10. pr. ff. Quæ in fraud. Creditor.* in actione in factum de alie-

natione judicii mutandi cauſa facta, *L. 6. ff. de alienat. judic. mutand. cauſ.* &c. Procedit vero hoc ipſum etiam in actionibus Ædilitiis, quippe quæ ſpecies ſunt actionum Prætoriarum; *arg. §. 7. I. de J. N. G. & C. L. 5. pr. verſ. Prætorias. ff. de V. O.* ita tamen, ut *quoties harum aliqua ad contractum penitus reſolvendum tendit*, prout in actione redhibitoria contingit, *toties ſex menſibus tantum duret actio*, *L. 2. C. de Ædilit. Edict. L. 19. §. fin. ff. Eod.* niſi tamen propter ornamenta detracta animal redhibendum, ubi intra bimeſtre ſpatium hæc actio inſtituenda; (quod tempus etiam in cautione, a Venditore exigenda, eſt introductum. *L. 28. ff. de Ædilit. Edict.*) *Quoties* vero *ſalvo manente contractu quanti minoris agendum*, *toties anno finiatur actio. L. 58. pr. ff. Eod.*

Quamdiu tali caſu durant actiones Ædilitiæ?

Quamdiu durant Actiones Prætoriæ pœnales?

II. *Quæcunque actio Prætoria eſt ex delicto, & Pœnam perſequitur, illa regulariter anno exſpirat.* R. Quia talis actio ex mera juriſdictione Prætoris deſcendit, quæ cum annalis tantum fuerit, *pr. I. h. t.* per conſequens nec pœna ſe ulterius extendere potuit, *arg. L. fin. ff. de Juriſdict.* Intelligitur autem & hic quidem annus utilis, verum talis ſaltem, qui *ab initio* utilis eſt, dum ſc. non currit, niſi ſcienti, quorſum referenda *L. 2. §. 13 ff. de Vi bonor. rapt. L. 18. C. de Furt. L. 1. pr. ff. Si quis teſtam. lib. eſſe juſſ.* non qui *ex progreſſu* talis eſt. *Exempla* ſunt in actione injuriarum æſtimatoria, *L. 5. C. de Injur.* Vid. notat. *ad §. fin. de Injur.* actione vi bonorum raptorum quoad triplum, *pr. I. de Vi bonor. rapt.* actione de calumniatoribus, *L. 1. pr. ff. de Calumn. &c.* Sic quoque Actiones Populares huc ſunt referendæ, quippe quæ pariter pœnales ſunt, & hinc etiam annales, *L. fin. de Popular. act.* uti actio de albo corrupto, actio de ſepulchro violato, *L. 3. §. ult. ff. de Sepulch. viol. &c. Limitatur* tamen hæc regula (1) in actione furti manifeſti, *h. pr.* hæc enim perpetua eſt, partim odio furum, *h. pr.* partim quia non ex mera juriſdictione Prætoris, ſed ex LL. XII. Tabb. ſimul deſcendit. Vid. A. Gell. *L. 11. Noct. Att. cap. 18.* Alex. ab Alexandr. *Genial. dier. L. 6. Cap. 10.* (2) in actione Furti adverſus nautas, Caupones & Stabularios, *L. fin. §. fin. ff. Naut. Caup. & Stabul.* ob affinitatem, quam habet cum actione furti & L. Aquiliæ. Vid. Peck. *ad d. L. fin. §. fin. in fin.* (3) in actione Servi Corrupti. *L. 13. ff. de Serv. corrupt.* (4) in actione de dejectis vel effuſis, *L. 5. §. 5. ff. de His, qui effud. vel dejec.* hæ enim omnes ſunt perpetuæ. (5) in actione

Quamdiu Populares?

Digitized by Google

§. 1. Non autem omnes actiones, quæ in aliquem aut ipſo jure competunt, aut a Prætore dantur, *1. & in heredem æque* competunt, aut dari ſolent. Eſt enim certiſſima juris regula, *2. ex maleficiis pœnales* actiones in heredem re non competere: veluti

COMMENTARIUS.

one doli, quippe quæ præciſe biennalis eſt, in tantum, ut nec litis conteſtatione perpetuetur. L. *fin. C. de Dol. mal.* Conf. ſupra notat. *ad §. 31. de Action.*

USUS HODIERNUS.

Quid *hodie* obtineat circa præſcriptionem Actionum, illud abunde colligi poterit ex iis, quæ ſupra monui ad *pr. I. de Uſucap. in fin.* Unde hic illud repetere, ſupervacuum eſſe duxi *Quid hodie circa hac juris?*

1. Et in heredem æque) Notandum hic, quod duplici modo actiones tranſire dicantur in heredes, nimirum vel *active*, quando heredibus competunt actoris, ſeu illius, qui actionem adverſus aliquem habet: vel *paſſive*, quando etiam competunt adverſus heredes Rei, ſeu illius, qui conveniri poterat ab alio. *Quomodo actiones tranſeunt in heredes?* Tranſeunt autem generaliter tam reales, quam perſonales actiones in heredes, *An omnes tranſeunt?* non aliam ob cauſam, quam quia per aditionem hereditatis omnia jura defuncti transferuntur in heredes, ipſique heredes pro una eademque perſona habentur cum defuncto. *Nov. 48. in præfat.* Non tamen niſi de perſonalium actionum tranſitione hic tantum agit Imperator: forſan, quia realium actionum tranſitio per ſe patet; ſiquidem hæ ipſæ *active* quidem ſemper tranſeunt in heredes, perinde ac alia jura realia, niſi ſimul perſonam reſpiciant, & ſic cum perſona extingvantur, ut eſt Actio Confeſſoria pro uſufructu aſſerendo, L. *pen. C. de Uſufr.* Add. ſupra notat. *ad pr. de Uſufr.* non tamen *paſſive*, i. e. non dantur contra heredes, niſi quatenus poſſident rem; L. *42. ff. de R. V.* L. *2. C. de Hereditar. act.* quia hæ actiones contra rem ipſam quodammodo diriguntur. L. *17. ff. de Pignor.* L. *19. ff. de Jur. fiſc.* *Quomodo in ſpecie tranſeunt Reales?*

2. Ex maleficiis pœnales) *Quæcunque* igitur *actiones ex delictis privatis deſcendunt, illæ heredibus quidem dantur, ſed non contra heredes. h. §. 1.* L. *1. §. 2. ff. de Priv. delict.* R. *Prioris* eſt, quia hæ actiones ad rem familiarem quodammodo pertinent, & intereſſe pecuniarium ſequuntur, *arg.* L. *pen. §. fin. ff. Ne quis eum, qui in jus* *Quomodo ex delictis privatis deſcendentes? Cur hæ heredibus dantur?*

Digitized by Google

jus vocat. cum per tale delictum bona defuncti ſint imminuta, hincque tantum non pervenerit ad heredes, quantum alias perventurum fuiſſet. *Ampliatur* hoc ipſum, ut procedat non ſolum in actionibus *rei perſecutoriis*, v. gr. actione rerum amotarum, *Leg. 21. §. 5. ff. Rer. amotar. &c.* nec non in *mixtis*, v. gr. actione L. Aquiliæ, *L. 23. §. 8. ff. Ad L. Aquil.* Vi bonorum raptorum, *L. 2. §. fin. ff. Vi bonor. rapt. &c.* ſed & in actionibus *pœnalibus*, v. gr. Furti, *h. §. &c.* Nam & hæ, quia in bonis computantur, heredibus dantur, *L. 32. pr. ff. ad L. Falcid.* Excipitur hic tantum actio de Calumniatoribus, *L. 4. ff. de Calumniat.* & actio in factum de mortuo inferendo, *L. 9. in fin. ff. de Religioſ. & Sumt. fun.* quod ultimum ipſe miratur JCtus in *d. L. 9.* & vix alia ejus dari poteſt ratio, quam quod ita placuerit Legislatori. *Limitatur* tamen *prius*, modo actiones ad *rerum ablatarum perſecutionem*, & vindicanda talia delicta, quibus patrimonium eſt deminutum, competant; ſecus ſi ad *vindicandas injurias*, perſonis illatas, uti ſunt: actio injuriarum, *h. §. 1.* actio revocatoria donationis, *L. 7. in fin. C. de Revoc. donat.* actio in factum de in jus vocando. *L. pen. ff. de in Jus voc: &c.* Hæ enim non dantur heredibus, quia in his ceſſat ſuperior ratio, cum non familiare aliquod damnum perſequantur, ſed ad meram vindictam dentur, *L. 2. §. 4. ff. de Collat.* hanc autem remiſiſſe videtur defunctus, *L. fin. in fin. C. de Revoc. donat.* Niſi forſan lis jam deſuper ſit conteſtata: nam ſic etiam hæ heredibus dantur. *L. 13. pr. ff. de Injur. & h. §. 1. in fin.* R. *Poſterioris* eſt, quia pro herede quidem contrahimus, ſed non pro herede delinquimus; & ratio delictorum mere perſonalis eſt, in quibus heres defunctum non repræſentat, per conſequens nec ideo tenetur, ſed noxa caput ſequitur. *L. 1. §. 2. ff. de Privat. del.* Vid. Bachov. *de Action. Diſp. 5. th. 4.* *Ampliatur* & hoc, ut procedat non ſolum in actionibus *pœnalibus*, v. gr. furti, *h. §. 1.* etiamſi ex delicto aliquid pervenerit ad heredes, *arg. L. 1. pr. ff. de Privat. delict. L. 22. ff. de Novi oper. nunc.* ſed & in actionibus *rei perſecutoriis*, v. gr. actione in factum de alienatione judicii mutandi cauſa facta, *L. 4. §. fin. ff. de Alien. jud. mut. cauſ. fact. &c.* & in actionibus *mixtis*, *h. §. 1. L. 111. §. 1. ff. de R. J.* Niſi tamen utroque caſu ex delicto aliquid pervenerit ad heredes; ſic enim in tantum hæ actiones adverſus heredes dantur, in quantum exinde pervenit, ſeu in quantum heredes locupletiores facti ex hereditate, propter delictum defuncti. *L. 38. &*

Quid, ſi ad vindicandas injurias tendant?

Cur actiones ex delictis non dantur contra heredes?

Quid, ſi aliquid pervenerit ad heredes?

44.

Digitized by Google

furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni, injuriæ. Sed heredibus hujusmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta injuriarum actione, & ſi qua alia ſimilis inveniatur: *1. Aliquando tamen etiam ex contractu* actio contra heredem non competit: veluti cum teſtator doloſe verſatus ſit, & ad heredem ejus nihil ex eo dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas ſupra

---

COMMENTARIUS.

44. ff. de R. J. L. 23. §. 8. ff. ad L. Aquil L. 26. ff. de Dol. mal. Exceptio tantum eſt in *actione vi bonorum raptorum*, quippe quæ adverſus heredes, ne in id quidem, quod ad eos pervenit, datur, *L. 2. §. fin. ff. de Vi bon. rapt.* quia Prætor hic ſufficere putavit damnum paſſo Condictionem furtivam. *d. L. 2.* Specialis quoque ratio eſt in *Condictione furtiva*, utpote quæ contra heredem datur, etiamſi nihil ad ipſum pervenerit, *L 9. ff de Condict. furt.* cujus ſingularitatis rationem ſupra tradidi ad §. *fin. de Oblig. quæ ex delict. naſc.* *Limitatur* tamen etiam *poſterius*, niſi lis cum defuncto jam ſit conteſtata, *h. §. 1. in fin.* ſed de hoc mox pluribus agemus. Conf. omnino B. Lauterb. *in Diſſ. de Tranſit. action. th 27. & ſeqq.* *Quid, ſi lis cum defuncto conteſtata?*

1. Aliquando tamen etiam ex contractu] Regulariter, *quæcunque actiones ex contractu*, vel adhuc generalius, ex Conventione *deſcendunt*, *illæ tam heredibus dantur*, *quam contra heredes*, *& quidem in ſolidum*, id eſt, unusquisque eorum pro ea parte tenetur, qua eſt heres, non qua ad eum pervenit, *L. 157. §. 2. ff. de R. J.* R. Quia in contractibus non ſolum nobis, ſed etiam heredibus noſtris proſpexiſſe videmur. L. *Veteris. C. de Contrah. & committ. ſtipulat.* L. *12. ff. de O. & A.* *Exempla* ſunt in actione Commodati, L. *3. §. 3. ff. Commodat.* Depoſiti, L. *1. §. 19. ff. depoſ.* Locati, L. *24. 29. & 34. C. Locat. &c.* *Ampliatur* hoc ipſum, ut procedat (1) etiamſi ipſi Contractus ſint perſonales, & morte contrahentium exſtinguantur, v. gr. Societas, Tutela &c. Actiones enim exinde oriundæ nihilominus tranſeunt in heredes, v. gr. actio pro Socio. L. *35. & 36. ff. Pro Soc. &c.* (2) etiamſi dolus defuncti intervenerit in contractu: nam adhuc actio adverſus heredes in ſolidum datur, *d.* L. *157. §. 2. ff. de R. J. &* L. *49. ff. de O. & A.* R. Quia hic non ex dolo, ſed ex conventione agitur. L. *7. §. 1. ff. Depoſ.* Dolus enim

Quomodo actiones, ex Contractu orientes, tranſeunt ad heredes?

An tranſeunt, ſi dolus intervenerit in contractu?

enim ad inſtar acceſſorii hic tantum ſe habet, adeoque actionis transmiſſionem non impedit. Unde porro nec ad pœnam doli tenetur heres, qui ex doloſo contractu defuncti convenitur, ſed tantum ad rei reſtitutionem. Etſi autem aliqui in bonæ fidei contractibus tantum procedere velint hanc ampliationem, non in contractibus ſtricti juris, quia his non ita ineſt præſtatio doli, uti ineſt contractibus bonæ fidei, adeoque nec ex his in ſolidum ita tenentur heredes, uti in contractibus bonæ fidei, ſed tantum in id, quod ad eos pervenit; B. Brunnemann. *Exerc. 30. ad Inſtit. h. §. num. 18.* Verius tamen videtur contrarium, tum, quia textus generales ſunt in *L. 49. ff. de O. & A. L. 157. §. 2. ff. d. R. J.* tum, quia omnium Contractuum eadem eſt ratio, cum in iis lucrum & damnum verſetur, adeoque eadem debet eſſe conditio heredis, quæ fuit defuncti. *L. 59. de R. J.* Ludwell. *ad Inſtit. h. §. num. 2.* Non *obſt.* quod ad bonæ fidei contractus hoc tantum reſtringere videatur Ulpianus in *L. 152. §. ult. de R. J.* Nam Reſp. bonam fidem ibi non opponi ſtricto juri, ſed dolo ac fraudi, nihilque aliud denotare, quam *dictorum veritatem & conſtantiam*; atqui vero hæc in omnibus contractibus eſt neceſſaria, *L. 4 C. de O. & A. L. 31. princ. ff. Depoſ.* per conſequens & ex omnibus Contractibus heredes in ſolidum tenebuntur. Conf. Lauterb. *d. Diſſ. theſ. 23.* (3) Etiamſi ad pœnam conventionalem agatur, *L. 47. ff. de Act. Emt.* quia hæc ad inſtar intereſſe ſe habet. Vid. ſupra notat. *ad §. 18. de Act. Limitatur* tamen ſuperior regula, I. Niſi aliter inter partes conventum; tunc enim ipſo jure quidem tranſeunt actiones in heredes, ſed exceptione pacti iterum eliduntur. *L. 56. §. 4. ff. de V. O.* II. Niſi in id competant, quod ab heredibus Debitoris præſtari, utpote, *ſi ſpecialiter induſtria Debitoris ſit electa, L. un. §. 9. C. de Caduc. toll.* aut in heredes Creditoris tranſire non poſſit, qualis v. gr. eſt *actio perſonalis ad conſequendum uſumfructum promiſſum:* hæc enim, quamvis detur adverſus heredes promiſſoris; non tamen heredibus Uſufructuarii datur, *L. pen. princ. C. de Uſufruct.* quia morte tollitur uſusfructus. *§. 3. I. de Uſufruct.* III. Niſi actio non ex *ſolo & mero Contractu* oriatur, ſed in ea ſimul *delictum aliquod & pœna* verſetur, qualis v. gr. eſt actio Tributoria. *L. 7. §. 2. & L. 8. ff. de Tributor. act.* Vid. ſupra *not. ad §. 3.* *Quod cum eo, qui in al. poteſt.* Tunc enim heredes non ultro tenentur, quam in quantum ad eos pervenit. Et hac ratione intelligendus eſt *hic §.*

Annon aliquando non tranſeunt, & quando non?

propter

diximus, ſi ab ipſis principalibus perſonis *1. fuerint conteſtatæ*, & heredibus dantur, & contra heredes tranſeunt.

COMMENTARIUS.

propter *L. 7. §. 1.* ibi: *reique perſecutione. ff. Depoſ.* Conf. Bachov. *de Action. Diſp. 5. th. 4.* Lauterbach. *in d. Diſſ. th. 24.*

An lite conteſtata indiſtincte tranſeunt actiones?

1. Fuerint conteſtatæ] Quotiescunque ergo *ſuper actione aliqua lis jam a principali defuncto eſt conteſtata, toties indiſtincte illa tam heredibus datur, quam contra heredes. L. 26. & 58. ff. de O. & A. L. 87. & 164. de R. J.* R. Quia per litis conteſtationem utrinque quaſi contrahitur inter litigantes, *L. 3. §. 11. ff. de Pecul.* Actiones autem ex quaſi contractu deſcendentes & heredibus dantur, & contra heredes. *L. 49. ff. de O. & A.* Non tamen aliter ad heredes tranſeunt Actiones ex delictis privatis deſcendentes, quam ſi *civiliter*, ad pœnam ipſi parti applicandam agatur, aut *criminaliter* quidem, ſed ad *pœnam Fiſco applicandam*, ob generalitatem *d. L. 26. & 58. ff. de O. & A. & L. 164. de R. J.* quamvis quoad ultimum hoc diſſentiant Farinac. *in Pr. Crim. Qu. 10. n. 54. in pr.* Carpz. *L. 3. Reſp 38. & 39.* Secus, ſi *criminaliter* ad *pœnam corporalem* delinquenti inferendam agatur; ſic enim lis, quantumvis conteſtata, non tamen tranſit in heredes, *L. 3. §. fin. ff. de Accuſat.* ſed indiſtincte cum perſona tam Accuſatoris, quam Accuſati exſpirat, cum ratione hujus pœnæ non poſſit dici Accuſator quaſi contraxiſſe, nec ejusmodi pœnæ corporis afflictivæ ulla ratione ad heredes extendantur, ſed ſuum ſequantur auctorem. *L. 1. §. 2. ff. de Privat. delict.* Vid. Lauterb. *d. Diſſ. th 37.* Inde, ſi actione furti manifeſti in *quadruplum* agatur, lite conteſtata etiam heres ad integrum quadruplum tenetur; ſi vero ad *fuſtigationem vel ſuſpendium*, ſecus.

Quid ſi criminaliter fuerit actum?

Quem præterea circa actiones effectum habet litis conteſtatio?

Cæterum, præter hunc inſignem Litis conteſtationis effectum, & hoc eadem operatur, ut, poſtquam facta, actionem tempore alias perituram reddat perpetuam, ita quidem, ut ſi actio ſua natura temporalis ſit, qualis quæ ſit, ad *pr. h. t.* dictum, eadem per litis conteſtationem usque ad 30. annos extendatur, *L. 9. §. 3. ff. de Jurejur. & L. 139. pr. de R. J.* Si vero ſua natura perpe-

 tua,

Digitized by Google

§. 2. Supereſt, ut admoneamus, quod ſi ante rem judicatam is, cum quo actum eſt, ſatisfaciat actori, officio judicis *1. convenit, eum abſolvere*, licet in ea cauſa fuiſſet judicii accipiendi, tempore, ut damnari deberet. Et hoc eſt, quod antea vulgo dicebatur, omnia judicia *2. abſolutoria* eſſe.

TIT. XIII.

DE EXCEPTIONIBUS.

PR. Sequitur, ut de exceptionibus diſpiciamus. Comparatæ autem ſunt exceptiones *1. defendendorum eorum* gra-

COMMENTARIUS.

tua, eadem per litis conteſtationem ad 40. annos, ab ultimo actu judiciali computandos, porrigatur, *L. fin. C. de Præſcript. 30. vel 40. ann.* R. Quia melior debet eſſe conditio illius, qui in judicium venit, & certamina ſubiit, litem autem implere forte præpeditus fuit, quam illius, qui penitus omnino tacuit, *d. L. fin. Excipitur* tamen hic actio doli, quippe quæ litis conteſtatione non perpetuatur. L. *ult. C. de Dol. mal.* cujus rationem ſupra vide *ad §. 31. de Action.* Add. Magnif. Dn. Freher. *Conſul huj. Civit. in Diſſ. ſub Præſid. D. Bardil. habita de Litis Conteſtat. th. 87. & 88.*

An Reus, ſi lite pendente ſatisfecerit Actori, eſt abſolvendus a Judice?

1. Convenit, eum abſolvere] R. Quia ſic nihil amplius ſupereſt, cum lis jam utriusque partis voto ſit ſopita, & Actor obtinuerit id, ob quod Judicis auxilium imploravit. Procedit vero hoc in *cauſis* tantum *civilibus*, non in *criminalibus:* in his enim, licet alter alteri quoad intereſſe privatum ſatisfecerit, non tamen a Judice abſolvendus eſt Reus, ſed ulterius ex officio inquirendum in delictum, & ob intereſſe publicum debita pœna afficiendus delinquens. *L. Congruit. 13. ff. de Offic. Præſid.* Conf. notat. *ad §. 11. de L. Aquil.*

Quomodo omnia Judicia dicuntur abſolutoria?

2. Abſolutoria] i. e. *Litis deciſoria, ſeu liberatoria:* in omnibus enim judiciis id agitur, ut controverſiæ Civium dirimantur, & ut alter liberetur ac dimittatur. Pomereſch. *in Annotat. ad h. §.*

Quid denotat hic Exceptio?

*1. D*Efendendorum eorum*] Exceptio ergo hic non *late* accipitur, pro quacunque defenſione, etiam ipſius Actoris, qua ratione etiam Replicatio dicitur exceptio; *L. 2. §. 1. L. 22. §. 1.*

tia, cum quibus agitur. Sæpe enim accidit, ut licet ipſa perſecutio, qua actor experitur, juſta ſit, tamen iniqua ſit adverſus eum, cum quo agitur.

COMMENTARIUS.

§. *1. ff. h. t.* ſed *ſtricte*, pro defenſione tantum Reorum. Defendunt autem ſeſe Rei duplici modo; vel *negando*, vel *depellendo*: *Negando*, cum actori actionem competere negant, & quidem vel *ſimpliciter*, cum factum negant, ex quo Actor contra ipſos agit, *v. gr.* ſi dicant, ſe mutuum vel depoſitum non accepiſſe; quo caſu Actori incumbit probatio, per L. *10. C. de non numer. pecun.* vel *cum affirmatione novi facti*, veluti ſi Reus dicat: Ego quidem tibi fui obligatus, ſed illa obligatio jam per ſolutionem, compenſationem, rei interitum &c. eſt ſublata; quo caſu Reo incumbit probatio, *L. 1. C. de Probat.* L. *9.* & L. *19. pr. ff. Eod.* *Depellendo*, cum Reus non quidem negat Actori ſummo jure competere actionem, eam tamen ex ſpeciali ratione iniquam adverſus ſe eſſe contendit, *h. pr.* *Illo caſu*, ſi ſcil. *negando* ſe defendat Reus, communiter talis defenſio dicitur *exceptio intentionis ſeu facti*, quia nimirum opponitur actioni ipſo jure jam ſublatæ, & de facto tantum motæ, quorſum pertinent Exceptio ſolutionis, compenſationis, acceptilationis, confuſionis &c. *Hoc* vero *caſu*, ſi ſcil. *depellendo* ſe defendat, talis defenſio dicitur *Exceptio Juris, ſeu actionis*, quia nimirum opponitur actioni in jure adhuc fundatæ, L. *2. pr. ff. Eod.* quorſum omnes fere exceptiones, in *h. tit.* enarratæ, ſunt referendæ. Eſt tamen illa *Exceptio*, quæ *facti* dicitur, admodum improprie talis, quia omnis vera exceptio præſupponit actionem, *h. pr.* & *d.* L. *2. pr.* quod hæc non facit: & aliud omnino eſt, ipſo jure aliquem liberari, uti fit, ſi actio ſublata, aliud ope exceptionis. L. *34.* §. *1. ff. de O. & A.* L. *72. ff. de Solut.* Illa vero *Exceptio*, quæ *Juris* dicitur, eſt proprie talis, quia hæc præſupponit actionem, quæ tamen ob ſpecialem æquitatis rationem poteſt elidi, L. *9. C. h. t.* & de hac potiſſimum in *h. tit.* agitur. Eſt igitur hæc EXCEPTIO nihil aliud, quam *Jus, Reo competens, ad excludendam Actoris intentionem, ſummo jure fundatam, h. pr.* & L. *2. pr. ff. h. t.* Dicitur Germ. *eine Einrede, Schutzwehre.*

Quotupliciter Rei ſe defendunt?

Quenam dicitur Exceptio intentionis?

Quenam Exceptio actionis?

Quæ proprie dicitur Exceptio?

Quid eſt Exceptio?

§. 1. Verbi gratia, ſi *1. metu coactus*, aut *2. dolo inductus*,

COMMENTARIUS.

Quid eſt Exceptio quod metus cauſa?

1. Metu coactus] Inter Exempla Exceptionum, quæ in *h. t.* refert Imperator, primo loco ponitur EXCEPTIO QUOD METUS CAUSA; *Datur* autem hæc exceptio *omnibus illis, qui metu coacti, aliquid promiſerunt, adverſus quoſcunque id, quod ita promiſſum eſt, exigentes, ad excludendam illorum intentionem. L. 9. §. 3. ff. Quod met. cauſ.*

Quæ ejus ratio?

R. hujus, ut & omnium aliarum Exceptionum, conſiſtit in naturali æquitate: quamvis enim obligatio metu contracta, ſtricto jure valida ſit, propter conſenſum, cum etiam coacta voluntas ſit voluntas, *L. 21. §. 5. ff. Quod met. cauſ.* quia tamen iniquitate non caret, ſi quis ex delicto ſuo commodum ſentiat, *L. 12. §. 1. ff. de Furt.* inſuper coacta voluntas non eſt libera voluntas, inde Prætor hanc Exceptionem introduxit. *h. §. 1.*

An hæc contra quemcunque agentem datur?

Datur autem hæc Exceptio non tantum contra eum, qui ipſe metum intulit, ſed, ut dictum, adverſus quoſcunque, qui id, quod metu promiſſum eſt, exigunt. Eſt enim hæc Exceptio, perinde ut Actio, quod metus cauſa, in rem ſcripta. *L. 9. §. 4. ff. Quod met. cauſ. L. 4. §. pen. ff. de Doli mal. & met. except.* Conf. ſupra notat. *ad §. 25. de Action.*

Quid eſt Exceptio Doli?

2. Dolo inductus] Secundo loco ponitur EXCEPTIO DOLI, *quæ nimirum ex dolo oritur, & propter dolum datur, t. t. ff. de Dol. mal. Except.*

Quotuplex hæc?

Eſt autem hæc Exceptio alia *Generalis*, alia *Specialis. L. 4. §. pen. ff. Eod.*

Quid eſt Exceptio Doli Generalis?

Exceptio Doli generalis eſt, quæ datur omnibus, a quibus aliquid contra naturalem æquitatem petitur, adverſus ſcienter tale quid petentes, ad excludendam actionem ſummo jure competentem, *Leg. 2. §. 3. & 5. ff. Eod. Leg. 12. ff. Eod.* Exempla hujus ſunt in *L. 2. §. 4. L. 4. §. 33. ff. Eod. & L. 3. C. de non num. pec.* Et hæc Exceptio cum omnibus aliis exceptionibus concurrit, quæ ex æquitate oriuntur, *d. L. 2. §. 5.*

Quid Specialis?

Exceptio Doli Specialis eſt, quæ datur omnibus illis, qui in ipſo negotio, ex quo Adverſarii actio deſcendit, ſunt decepti, adverſus illos, qui in hoc negotio dolum commiſerunt, & poſtea ex illo agunt, ad excludendam eorum actionem, *d. L. 2. §. 1. & 2.*

An hæc contra

Et de hac hic agit Imperator. Non itaque adverſus quemcunque, ex doloſo negotio agentem, datur hæc Exceptio, ſed tantum adverſus eum,

Digitized by Google

1. aut errore lapſus, ſtipulanti Titio promiſiſti, quod non debueras (promittere:) palam eſt, jure civili te obligatum eſſe: & actio, qua intenditur, dare te oportere, efficax eſt: ſed iniquum eſt te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio, quod metus cauſa, aut doli mali, aut in factum, compoſita ad impugnandam actionem.

§. 2. Idem juris eſt, ſi quis (quaſi) credendi cauſa pecuniam

COMMENTARIUS.

eum, qui ipſe dolum commiſit, *d. L. 2. §. 1.* Neque enim hæc Exceptio ita in rem ſcripta eſt, uti Exceptio quod metus cauſa, ſed in ipſam perſonam decipientis eſt directa. *L. 4. §. pen. ff. Eod.* Unde, cum etiam famam ſuggillet, non datur adverſus illos, quibus ſingularis reverentia debetur, v. gr. *Parentes* &c. ſed contra hos *in factum*, omiſſa doli mentione, eſt excipiendum, *L. 4. §. 16. & fin. Eod.* Conf. ſupra notat. *ad §. 31. de Action.* Etſi autem in omni negotio, vel contractu, in quo dolus commiſſus, locum habeat hæc exceptio, *L. 1. §. fin. ff. Eod.* quia contra naturalem æquitatem eſt, ut dolus cuiquam proſit, & quis cum alterius injuria locupletetur; *d. L. 1. §. 1. L. 206. de R. J.* in bonæ fidei Contractibus tamen non aliter locum habet, quam ſi dolus in eum inciderit, *L. 5. C. de Pact. L. 6. ff. de Dol. mal. & met. Except.* Enimvero ſi dolus cauſam dederit Contractui bonæ fidei, ipſo jure nullus eſt talis Contractus, per L. *Et eleganter. 7. pr. ff. de Dol. mal.* Vid. ſupra notat. *ad §. 28 de Action.* Unde cum nulla ex eo actio detur, per conſequens nec exceptione aliqua eſt opus.

quemcunque Actorem datur?

An contra illos, quibus reverentiâ debetur?

In quibus negotiis locum habet hæc Exceptio?

1. Aut errore lapſus] Tertio hic adfertur EXCEPTIO IN FACTUM EX ERRORE; *quæ datur ei, qui per errorem aliquid, quaſi deberet, promiſit, adverſus alterum hoc exigentem, ad elidendam ipſius intentionem, h. §. 1.* Nihil autem hic refert, utrum errore juris, an facti aliquid promiſſum: nam nec error juris in damno rei amittendæ nocet, per *Leg. 8. ff. de Jur. & Fact. ignor.* Conf. ſupra notat. *ad §. 1. Quib. mod. re contr. oblig.* modo tamen error non concernat ipſa ſubſtantialia obligationis: ſic enim ipſo jure nullus foret contractus, prout ſupra dixi *ad pr. de Emt. Vendit.* Cæterum etiam ex aliis cauſis locum habet Exceptio in factum, & quidem *toties, quoties nulla in jure prodita eſt* exce-

Quid eſt Exceptio Erroris?

Ob quem errorem hæc datur?

Quando locus eſt Exceptioni in factum?

a te ſtipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam, eam pecuniam a te petere poſſe eum, certum eſt, dare enim te oportet, cum *1. ex ſtipulatione tenearis*. Sed quia iniquum eſt, eo nomine te condemnari: placet *2. exceptione non numeratæ pecuniæ* te defendi debere: cujus tempora nos (ſecundum quod jam ſuperioribus libris ſcriptum eſt) Conſtitutione noſtra coarctavimus.

§. 3. Præterea debitor, ſi pactus fuerit cum creditore, ne a ſe pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet: quia pacto convento obligationes *1. non omnino* diſſolvuntur. Qua de cauſa efficax eſt adverſus eum actio, quam actor intendit, ſi apparet, eum dare oportere. Sed quia iniquum eſt, contra pactio-

COMMENTARIUS.

exceptio, æquum tamen eſt, aliquam alicui dari, L. 21. ff. de Præſcript. Verb. Add. Zanger. *de Except. P. 3. Cap. 13. n. 135.*

An ex Literarum obligatione datur actio ex ſtipulatu? *1. Ex ſtipulatione tenearis*] Non hoc vult Imperator, quaſi ex Literarum Obligatione, ſeu Contractu Chirographario oriatur actio ex ſtipulatu: nam ſic ſpecialis Contractus non foret Contractus Chirographarius, id quod tamen ſupra evicimus *ad tit. de Liter. obligat.* Sed ſupponit hic caſum, ubi Literarum obligationi acceſſerit ſtipulatio.

Quid eſt Exceptio non numeratæ pecuniæ? *2. Exceptio non numeratæ pecuniæ*] Quarto hic adfertur EXCEPTIO NON NUMERATÆ PECUNIÆ, *quæ intra biennium datur illi, qui in chirographo ſpe futuræ numerationis confeſſus eſt, ſe accepiſſe, quod revera non accepit, adverſus Creditorem, ex eo chirographo agentem, ad excludendam ejus Actionem,* de qua prolixe ſatis ſupra actum *ad d. tit. de Literar. Obligat.*

An Pacto tolli poteſt obligatio? *1. Non omnino*] I. e. *non ipſo jure:* Nam uti nudum pactum nullam civilem obligationem inducit, ita nec eam, quæ conſtituta eſt, ipſo jure tollit, *L. 7. §. 4. L. 27. §. 2. ff. de Pact.* præprimis cum pactum facti ſit, *L. 17. §. 2. ff. Eod.* obligatio vero juris; ea autem, quæ juris ſunt, non poſſint tolli per ea, quæ ſunt facti; niſi tamen & ipſa obligatio ex nudo conſenſu oriatur, & res adhuc ſit integra, *§. ult. I. Quibus mod. toll. obligat.* Vinn. *ad Inſt. h. §.* Quid hodie circa pacta juris, ſupra dictum *ad pr. de Obligat.*

1. Per

Digitized by Google

nem eum condemnari, defenditur *1. per exceptionem pacti* conventi.

§. 4. Æque ſi debitor creditore deferente juraverit, nihil ſe dare oportere, adhuc obligatus permanet: ſed quia *1. iniquum eſt de perjurio* queri: defenditur *2. per exceptionem jurisjurandi.* In iis quoque actionibus quibus in rem agitur, æque neceſſariæ ſunt exceptiones: veluti ſi, petitore deferente, poſſeſſor juraverit, eam rem ſuam eſſe, & nihilominus petitor eandem rem vindicet; licet enim verum ſit, quod intendit, id eſt, rem ejus eſſe: iniquum tamen eſſe, poſſeſſorem condemnari.

COMMENTARIUS.

1. Per Exceptionem Pacti] Quinto hic adducitur EXCEPTIO PACTI CONVENTI, *quæ datur ei, qui pactus eſt, adverſus eum, qui contra pactum ſuum aliquid petit, ad excludendam ejus petitionem, h. §. 3.* Quamvis enim ex pacto jure Civili actio non detur, datur tamen exinde Jure Prætorio Exceptio. Hæc enim facilius datur, quam actio, cum jura procliviora ſint ad defendendum, quam conveniendum, *arg. L. Arrianus. 47. ff. de O. & A.* *Quid eſt Exceptio pacti conventi?*

1. Iniquum eſt de perjurio] Imputet enim ſibi Adverſarius, quod alteri detulerit jusjurandum: nam hoc ipſo tranſegiſſe videtur, *L. 2. & 25. de Jurejur.* ut adeo reſpectu ejus iniquum ſit de perjurio queri. *L. 21 ff. de Dol. mal.* Ne quis tamen contemptu religionis hoc fieri putet, additur in *L. 22. ff. Eod.* ſufficere perjurii pœnam, quæ cujusmodi ſit, alio in loco exponitur. Add. *L. 2. C de Reb. Cred. & Jurejur.* & ſupra notat. *ad §. 11. de Action.* *An & ei, qui pejeravit, datur exceptio ex jurejurando?*

2. Per exceptionem Jurisjurandi] Sexto adducitur EXCEPTIO JURISJURANDI, *quæ datur ei, qui deferente Adverſario extra judicium juravit, ſe non debere, vel rem ſuam eſſe, adverſus eum, qui, non attento juramento, nihilominus agit, ad elidendum ejus actionem, h. §. 4.* *Quid eſt Exceptio Jurisjurandi?* Datur autem hæc Exceptio omnibus, ad quos ea res pertinet, per *L. 7. ff. de Jurejur.* ſive illi ſucceſſores *univerſales* ſint, vel heredes, ſive *particulares*, *d. L. 7. & L. 28. §. 1. ff. Eod.* *Cui illa datur?* Non tamen, niſi ſaltem ex jurejurando *extra judicium* delato datur hæc *Ex quo jurejurando datur?*

Ex

Digitized by Google

§. 5. Item ſi in judicio tecum actum fuerit, ſive in rem, ſive in perſonam: nihilominus obligatio durat: & ideo ipſo jure de eadem re poſtea adverſus te agi poteſt, ſed debes 1. *per exceptionem rei judicatæ* adjuvari.

COMMENTARIUS.

Exceptio; non ex eo, quod *in judicio* delatum: ex hoc enim datur Exceptio rei judicatæ. Vid. ſupra notat. *d. l.*

Quid Exceptio Rei judicatæ? 1. *Per Exceptionem rei judicatæ*] Ultimo hic proponitur EXCEPTIO REI JUDICATÆ, *quæ datur Reo, qui in judicio eſt abſolutus, adverſus priorem Actorem, ad elidendam ejus actionem de eadem re, & ex eadem cauſa denuo inſtitutam. h. §. 5. & tot. tit. de Except. rei judicat.* *Quæ dicitur res judicata?* Oritur ergo hæc Exceptio ex *re judicata*, ſeu ex ſententia, quæ tranſiit in rem judicatam, *welche die Krafft Rechtens ergriffen*, quod fit poſt lapſum 10 dierum, *L. 2. C. de Sentent. ex brevic. recit.* non quæ appellatione eſt ſuſpenſa. Tria autem requiruntur, ut locum *Quid requiritur, ut locum habeat hæc Exceptio?* habeat hæc Exceptio: (1) ut inter *eaſdem perſonas* jam ſit judicatum, *L. 3. ff. de Except. rei judic.* Dicuntur vero eædem perſonæ non tantum illæ, quæ principaliter fuerunt in lite, ſed etiam earum ſucceſſores, ut & Procuratores, Tutores, Curatores, &c. *L. 11. §. 7. ff. Eod.* Vid. Eckolt. *ad ff. tit. de Except. rei judic. §. 2.* R. hujus requiſiti eſt, quia res inter illos acta, aliis non debet præjudicare, nec ſententia uni dicta, alii nocere, *tot. tit. C. quib. res judic. non noc.* niſi inter illas perſonas ſit quædam juris dependentia, per *L. Sæpe. 63. ff. de Re judicat.* (2) ut *eadem res* ſit, quæ denuo petitur, ſeu idem corpus, vel eadem quantitas, *L. 12. & ſeqq. ff. de Except. rei judic.* Inde qui totum petiit, non poteſt poſtea partem petere, quia pars ineſt toti, *L. 7. pr. ff. Eod.* Aſt qui poſſeſſionem petiit, proprietatem adhuc petere poteſt, *L. 14. §. fin. Eod.* quia hæc diverſa ſunt. (3) ut *eadem* ſubſit *cauſa petendi:* Nam ex nova cauſa denuo conveniri poteſt abſolutus. *L. 11. §. 4. ff. Eod.* Sic qui ex legato petiit fundum, eum poſtea ex emto petere non prohibetur, *§. 35. I. de Action.* Niſi quis actione reali egerit, non expreſſa cauſa; ſic enim omne jus ſuum in judicium deduxiſſe videtur. *L. 14. §. 2. ff. de Except. rei judicat.* Conf. ſupra notat. *ad §. 1. de Act.*

1. Træ-

Digitized by Google

§. 6 Hæc exempli cauſa retuliſſe ſufficiat. Alioqui quam ex multis variisque cauſis exceptiones neceſſariæ ſint, ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris intelligi poteſt.

§. 7. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipſius *1. Prætoris jurisdictione* ſubſtantiam capiunt.

§. 8. Appellantur autem exceptiones *1. aliæ perpetuæ* & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ.

COMMENTARIUS.

Refer. aliquot Exceptiones Prætoriæ vel Civiles.

1 Prætoris jurisdictione] Tales ſunt: *Exceptio peculii, quod metus cauſa & pleræque aliæ, in hoc titulo enarratæ:* Civiles verò ſunt: *Exceptio SCti Macedoniani, SCti Vellejani, Excuſſionis, Diviſionis, Præſcriptionis* &c.

Quo ſenſu Exceptiones dicuntur Perpetuæ?

1. Aliæ perpetuæ] Exceptiones hic non eo ſenſu perpetuæ dicuntur, quo actiones, quæ *ſecundum quid* ſaltem tales appellantur, prout ſupra dictum *ad pr. tit. præced.* ſed dicuntur perpetuæ *ſimpliciter*, & quidem vel *ratione effectus*, quod ſcil. ſemel oppoſitæ, in perpetuum excludant actionem, & ſemper agentibus obſtent, qua ratione etiam Exceptio non numeratæ pecuniæ vere perpetua eſt; vel *ratione temporis, ſeu præſcriptionis*, quod ſcil. nullo unquam tempore ipſis præſcribi poſſit, ſed quandocunque opponi queant, etiam poſt centum annos: & hoc ſenſu regulariter omnes Exceptiones ſunt perpetuæ, etiamſi actiones, quibus reſpondent, ſint temporales: *Quæcunque* enim *ad agendum temporalia ſunt, illa ad excipiendum ſunt perpetua*, per *L. Licet. 5. C. h. tit.* R. Quia in actoris poteſtate quidem eſt, quando agere velit; non item in poteſtate Rei, quando velit conveniri: Reus enim Adverſarium ſuum exſpectare tenetur, nec prius excipere poteſt, quam actione pulſetur. *L. 5. §. fin. ff. de Dol. mal. & met. except.* Unde, cum nulla negligentia ipſi imputari poſſit, per conſequens nec exceptio illius ullo tempore debet excludi, quæ omnia ſecus in Actore. Sic itaque, etſi actio doli biennio exſpiret, *L. fin. C. de Dol. mal.* exceptio tamen doli perpetua eſt, puta *Exceptio doli ſpecialis:* Nam *generalis* ſequitur naturam illa-

An, ſi actio Temporalis, etiam Exceptio eſt talis?

§. 9. Perpetuæ & peremptoriæ ſunt, quæ ſemper agentibus obſtant, & ſemper rem, de qua agitur, *1. perimunt:* qualis eſt exceptio doli mali, & quod metus cauſa factum eſt, & pacti conventi, cum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.

COMMENTARIUS.

rum exceptionum, cum quibus concurrit. Vid. Wiſſenb *ad ff. P. 2. Diſp. 25. th. 9.* Sic & Exceptio quod metus cauſa perpetua eſt, licet ipſa Actio ſit temporalis, *L. fin. C. de Tempor. reſtit. Limitatur* tamen hoc, niſi Exceptio ita ſit comparata, ut etiam per modum actionis poni poſſit; *Quæcunque* enim *exceptio etiam per modum actionis proponi poteſt, illa non eſt perpetua.* R. Quia tunc ceſſat ſuperior ratio; potuit enim ſic Reus agendo jus ſuum in judicium deducere, quod, ſi non fecit, ſibi id imputare debet. *Exemplum* eſt in exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ, quia chirographum repeti poterat, condictione ſine cauſa, aut de pecunia non numerata proteſtatio interponi, prout dictum *ad tit. de Literar. Obligat.* non perpetua eſt, ſed biennio exſpirat. Idem in exceptione non numeratæ dotis, per *Nov. 100. c. 1.*

Unde Exceptiones dicuntur Peremptoriæ? *1. Perimunt*] Sic ergo exceptiones Peremptoriæ *ab effectu* ſic denominantur, quia ſcil. perimunt, id eſt, *in totum exſtinguunt* actionem, *L. 3 ff. h. t.* Unde nihil intereſſe dicitur, ſive quis nullam, ſive talem habeat actionem, quæ perpetua exceptione perimi poteſt, *L. 112. de R. J.* Ob eandem cauſam etiam *Germanice* hæ Exceptiones dicuntur: *Endliche, zerſtörliche oder auslöſchliche Ein- oder Schutz-Reden, Schutz-Wehren.*

Quando illæ opponendæ? Opponendæ autem hæ ipſæ Exceptiones regulariter *in ipſa litis conteſtatione*, vel *poſt litem conteſtatam, usque ad ſententiam*, id eſt, usque ad concluſionem in cauſa, *L. 4. 8. & 9. C. h. t. L. 9. C. de Præſcript. long. temp.* antea ſi oppoſitæ, rejiciuntur poſt litem conteſtatam, & eousque illarum probatio differtur, *dd. text.* Carpz. *P. 1. C. 3. def. 14.* Mynſing. *Cent. 1. Obſ. 24.* Unde ita pronunciari ſolet: *Und würden Beklagten ſeine Exceptiones peremptorias, ſo viel daran erheblich, nach der Litis Conteſtation zerſtörlicher Weiſe einzuwenden, vorbehalten.* R. *hujus eſt*, quia Exceptiones peremptoriæ non agunt de judicio conſtituendo, ſed jam conſtituto finiendo, & ipſum principale negotium reſpiciunt,

Digitized by Google

ciunt, quod ante litis conteſtationem vix commode diſputari poteſt. *c.1. de Lit. conteſt. in 6.*

Aliquando tamen etiam ante litem conteſtatam opponi poſſunt, ad hunc effectum, ut Reus litem conteſtari plane non teneatur, & ab actione penitus abſolvatur, *daß Beklagter auff angeſtellte Klage ſich einzulaſſen nicht ſchuldig, ſondern gäntzlich davon zu entbinden ſey.* Fieri hoc poteſt (α) in *Exceptionibus litis finitæ*, & quidem in privilegiatis illis, nimirum Exceptione rei judicatæ, jurisjurandi & transactionis, etiamſi non poſſint in continenti probari, per *d. c. 1. de Lit. Conteſt. in 6.* ob ſingularem earundem favorem, & quia plerumque facilior illarum probatio eſt; B. Brunnem. *in Proc. Civil. Cap.16.num.5.* In cæteris vero, *v.gr.* exceptione ſolutionis, compenſationis, præſcriptionis *&c.* non aliter, quam ſi in continenti probari poſſint. Dn. Stryck. *in Introduct. ad Prax. Cap. 16. §. 2.* (β) in *omnibus aliis Exceptionibus peremptoriis, quæ in continenti probari poſſunt*, & altiorem indaginem non requirunt. Hillig. *in Donell. L.22. Cap. 8. Lit. I.* B. Brunnemann. *d. l. num. 6.* Porro aliquando etiam poſt ſententiam in ipſa executione opponi poſſunt Exceptiones Peremptoriæ, utpote (1) ſi poſt ſententiam demum ſupervenerint, *arg.* L.1. *C. de Re Judicat.* (2) ſi antea quidem competierint, ſed ita ſint comparatæ, ut judicium retro nullum reddant, e. gr. *ſi ſententiæ pro matrimonio latæ opponatur Exceptio Conſangvinitatis.* (3) ſi non contradicant ſententiæ, ſed ejus executionem tantum modificent, qualis v. gr. eſt *Exceptio Competentiæ, Cedendarum actionum, Legis Anaſtaſianæ &c.* Vid. Berlich. *P. 1. Concluſ. Pract. 84.* B. Brunnem. *d. l. num. 4.* qui plures ibidem refert limitationes, quæ tamen paucis ad hanc reduci poſſe videntur Regulam: *Quotiescunque Exceptio Peremptoria ante ſententiam non eſt oppoſita, toties, ſi illa in continenti*, i. e. intra terminum probatorium, *probari poſſit, in ipſa executione opponi poteſt.* R. in favore defenſionis conſiſtit. Notanter autem dixi: *antea non oppoſita* : Quodſi enim oppoſita & in Judicio diſcuſſa, a Judice tamen vel expreſſe, vel tacite, eam ſcil. non attendendo, rejecta, non poteſt poſtea denuo opponi, quia ad ſemel abjudicata non datur regreſſus, *arg.* L. 7. §. 1. *ff. de Compenſat. &* §. 11. *I. de Act.* Conf. Carpzov. *L. 2. Reſp. 2. 3. & ſeqq.* Zanger. *de Exception. P. 3. Cap. 26. num. 115. & 123.* Deinde etiam dixi, quod *in continenti debeat probari* : Nam illiquida non remorantur

Annon aliquando ante lit. conteſtatam?

Et quando?

Annon aliquando poſt ſententiam in executione?

Et quando?

Digitized by Google

§. 10. Temporales atque dilatoriæ ſunt, quæ ad tempus nocent, & 1. *temporis dilationem* tribuunt: qualis eſt pacti conventi, cum ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium. Nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus objicitur exceptio aut pacti conventi, aut alia ſimilis, differre debent actionem, & poſt tempus agere. Ideo enim & dilatoriæ iſtæ exceptiones appellantur. Alioqui, ſi intra tempus egerint, objectaque ſit exceptio, neque eo judicio quicquam conſequebantur propter exceptionem, neque poſt tempus olim agere poterant, cum temere rem in judicium deducebant, & conſumebant; qua ratione rem amittebant.

COMMENTARIUS.

executionem, ſed ad judicium reconventionis rejiciuntur, Carpz. *d.* L. 2. *Reſp.* 6.

USUS HODIERNUS.

Quando & quomodo hodie *ſunt opponendæ?*

Moribus plerorumque locorum *hodie* invaluit, ut omnes Exceptiones peremptoriæ ſimul & conjunctim in uno termino proponantur, & ipſi litis conteſtationi præciſe annectantur, per Rec. Imper. *de An.* 1654. §. *Es ſoll auch hinfuhro.* 37. Conf Gieſebert. *in Juſtin. Harm. h. tit. n.* 195. adeo, ut ſi id neglectum poſtea non amplius audiatur Reus, niſi *vel* exceptio talis ſit, quæ integram plane actionem tollat, *vel* poſt terminum demum competere cœperit, *vel* antea ignorata fuerit, idque Reus jurato obtinuerit, per Ordinat Camer. *P.* 3. *tit.* 27. Carpz. *P.* 1. *C.* . *def.* 13. B. Brunnem. *d. Proc. Cap.* 16 *n.* 8. & 9.

Quid in Except. litis finitæ hodie *obtinet?*

Illæ tamen Exceptiones peremtoriæ, quæ de lite finita agunt, a lhuc hodie ante litem conteſtatam opponi, & exceptionibus dilatoriis adjungi poſſunt, ſed communiter demum ita, ſi in continenti probari poſſint, prout expreſſe ſtatutum *in der Hinter-Pom. Hoff-Ger. Ord. Tit.* 33. §. 1. & in Ordin. Sax. nov. Judic. *tit.* 11. §. *Es wären denn dergleichen Exceptiones.* Add Carpz. *d. C.* 3. *def.* 15. Dn. Coch *in Pr. Judic. P.* 4. *Cap.* 17. §. 4. Mev. *P.* 3. *Dec.* 225. *n.* 4. Quid hodie hic Gedani circa hæc in Praxi obſervetur, ex iis patebit, quæ mox ad §. *ſeq.* pluribus exponentur.

Unde dicuntur Exceptiones Dilatoriæ?

1. *Temporis dilationem*] Exceptiones ergo Dilatoriæ *a differendo* ſic dicuntur, quia ſcil. non tollunt actionem, ſed eam tantummodo differunt, ſeu ad tempus excludunt; unde *Temporales* quoque appellantur, *h. & præced.* §. Germ. *Aufzügige Schutz-Reden, verzügliche Wehren.*

Et harum ALIÆ

Digitized by Google

ALIÆ PROCESSUS SEU JUDICII DILATORIÆ ſunt, quæ nim. ad judicium conſtituendum pertinent: Et hæ iterum *Quotuplices ſunt?*

Vel JUDICEM concernunt, ut ſunt: *Quæ dilatoriæ reſpectu Judicis opponi poſſunt?*

Exceptio Incompetentiæ, qua forum Judicis, tanquam incompetentis declinatur, unde & *Exceptio fori* dicitur in *L. fin. C. h. t.*

Exceptio Præventionis, qua forum Judicis alias competentis ideo declinatur, quoniam Reus ſuper illa lite jam ab alio Judice citatus. *L. 7. ff. de Judic.*

Exceptio Litis pendentis, qua forum Judicis alias competentis ideo declinatur, quoniam Reus ſuper illa re jam in alio judicio eſt litem conteſtatus, *d* L. *7. &* L. *15. ff. Rem. rat. haber.* quæ tamen Exceptio hodie non differt ab *Exceptione Præventionis*, cum litis pendentia nunc etiam fiat per ſolam citationem. Mynſing. *Cent. 4. Obſerv. 26.* Carpz. L. *2. Reſp. 46.*

Exceptio Primæ Inſtantiæ, qua ille utitur, qui prætermiſſo Judice inferiore coram Superiore mox eſt conventus, contra *c. Pervenit. 13. cauſ. 11. qu. 1.*

Exceptio Suſpecti Judicis, qua Judex tanquam ſuſpectus recuſatur, L. *16. C. de Judic.* forſan ob vinculum conſangvinitatis vel affinitatis cum altero litigantium, aut aliam ob juſtam ſuſpicionis cauſam, qualis in genere eſt *omnis illa, ob quam Teſtis redditur ſuſpectus.* Vultej. *de Judic.* L. *2. Cap. 7. n. 213. &c.*

Vel PERSONAS LITIGANTES, easque

Tum *Principales*, videlicet

Aut ACTOREM, quorſum ſpectant: *Quæ reſpectu Actoris?*

Exceptio Legitimationis, quæ datur contra eum, qui alieno nomine, *v. gr.* Tutorio, curatorio &c. agit.

Exceptio non impetratæ veniæ, quæ tamen hodie ceſſat, prout ſupra dictum ad §. *12. de Action. &c.*

a b c

Ece eee 3 Aut

Quæ reſpectu Rei? — a b c Aut Reum, ut ſunt:

Exceptio revocandi domum, quæ datur Legatis in loco legationis conventis. L. 2. *§. 3. de Judic.*

Exceptio de non evocando &c.

Quæ reſpectu Actoris & Rei? — Aut Utrumque, Actorem & Reum, quales ſunt:

Exceptio inhabilitatis, quod ſcil. legitimam perſonam ſtandi in judicio non habeant litigantes, *t. t. C. Qui legit. perſon. ſtand.*

Exceptio Cautionis, de qua *ad tit. de Satisdat.* dictum.

Exceptio juſti impedimenti, quæ datur ei, qui juſte impeditus, non potuit in judicio comparere.

Exceptio contumaciæ &c.

Tum *Acceſſorias*, & quidem

Quæ reſpectu Procuratoris? — Vel Procuratores, quorſum pertinet:

Exceptio inhabilitatis, qua quis utitur contra Procuratorem inhabilem, *v. gr.* Militem, minorennem, infamem &c. *§. ult. h. tit.*

Exceptio Mandati deficientis, quæ datur contra Procuratorem, mandatum non habentem, *L. 24. C. de Procurat.* Et alias etiam dicitur *Exceptio illegitimationis, ſeu Falſi Procuratoris.*

Exceptio Mandati non ſufficientis, ſeu defectu laborantis &c.

Quæ reſpectu Teſtium? — Vel Teſtes, ut eſt *Exceptio Teſtis Suſpecti* &c.

Vel denique Modum Procedendi, utpote

Quæ reſpectu Citationis? — Ratione *Citationis:*

Exceptio Termini nimis anguſti, intra quem quis non potuit ſe ad judicium præparare.

a b *Exceptio Feriarum*, ſi dies citationis in ferias inciderit.

Exce-

Digitized by Google

a b *Exceptio Loci non tuti, non honeſti &c.* Vid. Zanger. *de Except. P. 2. Cap. 5. & ſeqq.*

Ratione *Libelli*, ſeu actionis in libello propoſitæ: *Quæ Reſp. Libelli?*

Exceptio Ineptæ Cumulationis, ſi plures actiones incompatibiles in libello conjunctæ, *L. ult. C. de Ordin. Cognit.*

Exceptio Inepti, aut Obſcuri Libelli, Auth. Offeratur, C. de Lit. conteſt. &c.

Exceptio Præjudicialis, qua petitur, ut prius de majori quæſtione judicetur. *L. 16. & 18. ff. h. t.*

Exceptio Spolii, quæ datur Spoliato, adverſus Spoliantem, ut ante omnia reſtituatur, *c. 2. & ult. X. de Ordin. Cognit.* quæ Exceptio intra 15. dies eſt probanda, *c. 1. de Reſtitut. Spoliat. in 6.*

ALIÆ CAUSÆ, SEU SOLUTIONIS DILATORIÆ, quæ nimirum merita cauſæ reſpiciunt; unde & *Anomalæ* ab aliquibus vocantur, quia ſcil. non ſaltem litem differunt, ſed cauſam ſimul ipſam concernunt. Tales ſunt: *Quæ ſunt Exceptiones dilatoriæ Cauſæ?*

Exceptio Plus Petitionis, quæ qualis ſit, ex iis, quæ ſupra ad *§. 33. de Action.* habuimus, patet.

Exceptio Pacti temporalis, ſeu de non petendo intra certum tempus, *h. §. 10.*

Exceptio Moratoria, ſeu Quinquennalis, qua Debitores, qui citra culpam facultatibus lapſi, reſcripto Imperatoris, (*quod vulgo dici ſolet; Ein quinquennel oder Anſtands-Brieff*) ad certum tempus ſe defendunt contra ſuos Creditores, *L. 2. C. de Precib. Imper. offer.*

Exceptio Competentiæ, de qua ſupra actum ad §. *37. & 38. de Action.*

Exceptio Sub- & Obreptionis, quæ datur, ſi veritas in narratione omiſſa, vel falſitas commiſſa. Vid. Umm. *in Proc. Diſp. 8. th. 7. num. 48.*

Exceptio Excuſſionis, Carpz. *P. 1. C. 3. def. 17.* de qua vid. ſupra notat. *ad §. 4. de Fidejuſſ.*

Exceptio Diviſionis, de qua pariter vid. ſupra notat. *d. l.* Confer. Zanger. *d. P. 2. C. 16.* Add. Dornſperg. *de Probat. Except. &c.*

L. 2.

Digitized by Google

L. 2. P. 1. C. 2. & ſeqq. ubi plures hujus generis habet Exceptiones.

Quando Exceptiones Dilatoriæ ſunt opponendæ & probandæ?

Sunt autem hæ ipſæ Dilatoriæ Exceptiones regulariter ante litem conteſtatam & opponendæ, & diſcutiendæ ac probandæ, *L. 13. & 24. C. de Procurat. L. 16. C. de Judic. L. pen. & ult. C. h. t.* R. Quia ad judicium adhuc conſtituendum pertinent, adeoque judicium jam conſtitutum non niſi præpoſtere ſequi poſſunt, cum pars eas non opponendo, ſed ſtatim ad propoſitam actionem reſpondendo illis renunciaſſe & in judicium conſenſiſſe videatur. Zœſ. *ad ff. h. t. n. 8. & 13.* Quod quidem, quantum ad *Exceptiones Dilatorias Proceſſus ſeu Judicii*, ſimpliciter procedit, niſi (1) ita ſint comparatæ, ut judicium ipſo jure nullum reddant, uti v. gr. *Exceptio Falſi Procuratoris*, ſive deficientis mandati, *L. Licet. 24. C. de Procurat.* Aut (2) poſt litem conteſtatam de novo emergant, utpote ſi *Judex tunc fiat ſuſpectus &c.* vel tunc demum in notitiam Rei veniant, *c. Paſtoralis. 4. X. h. t.* quod ultimum juramento aſſerendum, per *c. ult. X. Qui matrim. accuſ.* Aut denique (3) gravamen contineant ſucceſſivum, uti ſunt: *Exceptio loci non tuti, termini nimis anguſti &c. per c. 47. X de Appell.* His enim caſibus etiam poſt litem conteſtatam ejusmodi Exceptiones opponi & probari poſſunt *dd. text.* Carpz. *P. 1. C. 11. def. 15.* Gail. *L. 1. O. 52. n. 3.* Quantum vero ad *Exceptiones Dilatorias cauſæ ſeu ſolutionis*, pariter quidem illæ ante litem conteſtatam ſunt opponendæ; probandæ vero tum demum, cum prius Actor intentionem ſuam probavit, id eſt, *poſt litem conteſtatam*, qua ratione intelligenda *L. 19. C. de Probat.* R. Quia in his ceſſat ſuperior ratio, nec reus hic ſibi præjudicare videtur, cum hæ Exceptiones non judicium conſtituendum concernant, ſed ipſam cauſam, Zœſ. *ad ff. d. n. 13.* Hahn. *ad Weſenb. h. t. n. 10.* Strauch. *Diſſ. 23. ad Jus Juſtin. th. 15.* B. Brunnem. *ad d. L. 19. C. de Probat. n. 1.* Umm. *ad Proc. Diſp. 8. th. 9. n. 56.* Dn. Schilt. *ad h. t. n. fin.* Dn. Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. L. 4. tit. 8. aph. fin.* Et huc inclinare quoque videtur Hillig. *ad Donell. L. 22. Cap. 9. lit. Ee.* quamvis alii has exceptiones etiam poſt litem conteſtatam opponi poſſe contendant, inter quos Zanger. *de Except. P. 2. Cap. 22. n. 13.* Wiſſenbach. *ad Inſt. Diſp. 50. theſ. 14.* Juſt. Meier. *in Coll. Argentor. h. t. num. 11. in med.* & ipſe B. Brunnem. *Ex. 30. ad Inſtitut. h. t. n. 10.*

USUS

Digitized by Google

Hodie autem non ita ſtricte hoc procedere volumus, ſed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre auſus ſit, Zenonianæ Conſtitutioni ſubjacere cenſemus, quam ſacratiſſimus legiſlator de iis, qui tempore plus petierint, protulit; ut & inducias, quas ipſe actor ſponte indulſerit vel quas natura actionis continet, ſi contempſerit, in duplum habeant ii, qui talem injuriam paſſi ſunt: & poſt eas finitas non aliter litem ſuſcipiant, niſi omnes

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Quando & quomodo hodie ſunt opponendæ?

Moribus *hodiernis* communiter placuit, ut Exceptiones quoque Dilatoriæ omnes ſimul & ſemel in uno termino proponantur, iisque eventualis litis conteſtatio una ſubjiciatur, per *Ordin. Camer. P.* 3. *tit.* 24. Add. Jus Prut. Elect. Reviſ. *L.* 1. *tit.* 1. §. 5. *&* *L.* 1. *tit.* 24. *art.* 21. Excepto caſu, ſi in ſpecie declinatoria fori objiciatur: ſic enim Reus ante hujus diſcuſſionem litem conteſtari non tenetur, per Rec. Imper. *de Ann.* 1654. §. *Und hat der Beklagte.* 40. Idem in Saxonia juris, per ea, quæ tradit Carpz. *in Proc. tit.* 9. *art.* 1. *n.* 73. *& ſeqq.* Non tamen ſuper iſta litis conteſtatione prius pronunciat Judex, quam Exceptiones dilatoriæ plane fuerint diſcuſſæ & deciſæ, prout pariter diſpoſitum in d. Rec. Imper. §. 40. & Ordin. Prov. Judic. Sax. *tit.* 11. §. *Es ſoll aber.* Vid. Carpz. *d. art.* 1. *n.* 79. *& ſeqq.* B. Brunnem. *in Proc. Civil. Cap.* 7. *n.* 30. Cæterum hic Gedani paulo aliter ſe res habet: nec enim hic, cum dilatorie excipitur, eventualis litis conteſtatio ſimul fieri debet, ſed, ſi de incompetentia fori excipi poſſit, *primum* ante omnes alias exceptiones dilatorias, per ſe & ſolum proponitur Exceptio fori, &, poſtquam ſuper ea judicatum, tunc *porro* reliquæ Exceptiones Dilatoriæ, ſi quæ competant, omnes in uno termino conjunctim inferuntur, iterumque deſuper ſeparatim pronunciatur; *dehinc* ad Exceptiones peremptorias, pariter in uno termino ſimul & ſemel proponendas, devenitur, & poſtquam etiam ſuper iis judicatum, tunc *demum* lis conteſtatur, relicta adhuc poteſtate Reo, litis conteſtationi aliam Exceptionem peremptoriam, ſi quam habet, quæ antea non fuit in lite, nec jam abjudicata eſt, annectendi, prout pluribus conſtat ex Ordin. Proc. noviſſ. *Tit.* 5. §. 1. *Tit.* 6. §. 1. *& Tit.* 7. §. 2. junct. Ordin. Proc. Judic. *Cap.* 8. *art.* 3. Verum enim vero, annon ex eo, quod exceptiones litis finitæ, aut illæ exceptiones peremptoriæ, quæ in continenti probari poſſunt, ante litem conteſtatam opponi queant, prout *ad §. præced.* dictum, ille abuſus in fora noſtra irrepſerit, quod indiſtincte qualescunque Exceptiones peremptoriæ ante litem conteſtatam opponantur, id aliis judicandum relinquo. Sane non minimum ex illa confuſione cauſæ protelari, & eadem ſere haud raro litis conteſtationi annecti, quæ antea eam, peremptorie excipiendo, jam oppoſita, quotidiana, non ſine plurium inſigni detrimento, comprobat experientia.

Quomodo Gedani Exceptiones proponuntur?

expenſas litis antea acceperint: ut actores tali pœna perterriti, tempora litium doceantur obſervare.

§. 11. Præterea etiam ex perſona ſunt dilatoriæ exceptiones, quales ſunt procuratoriæ: veluti ſi per militem, aut per mulierem agere quis velit. *1. Nam militibus*, nec pro patre vel matre, vel uxore, nec ex ſacro reſcripto, procuratorio nomine experiri conceditur: *2. ſuis vero negotiis* ſupereſſe ſine offenſa militaris diſciplinæ poſſunt. Eas vero exceptiones, quæ olim procuratoribus *3. propter infamiam* vel dantis, vel ipſius procuratoris opponebantur, cum in judiciis frequentari nullo modo perſpeximus, conquieſcere ſancimus: ne, dum de his altercatur, ipſius negotii diſceptatio protelerur.

COMMENTARIUS.

An Milites Procuratores eſſe poſſunt?

1. Nam militibus] R. hujus conſiſtit in *publica utilitate*, ne ſcil. Milites, ſubeundo privatorum negotia a militia abſtrahantur, contra *L.31. C. Locat. L.7.C.de Procur.* Unde ne quidem expreſſe conſentiente Adverſario admittuntur, *arg. L.38.ff.de Pact.* Secus, ſi contra eos non exceptum: ſic enim litem ad finem perducere poſſunt, propter auctoritatem judiciorum, ne ſcil. illa reddantur eluſoria. *L.13.C.de Procurat.* Quod iterum exemplum eſt vulgatæ illius regulæ: *Multa expreſſa nocent, non expreſſa non nocent, L. 195. de R.J.* Procedit autem hoc in illis, qui *actu milites* ſunt, non qui quidem in militia ſunt, operas tamen militares non præſtant; unde Auditores ſeu Judices Militares, *vulgo die Auditeure oder Regiments-Schultheiſſen*, ut Procuratores admitti ſolent.

De quibus militibus hoc intelligendum?

Quando poſſunt eſſe Procuratores?

2. *Suis vero negotiis*] Sic ergo Milites, in rem ſuam Procuratores eſſe poſſunt, *h.§. & L.8.§.2. L.9.C.de Procurat.* Idem eſt, ſi pro neceſſariis ſibi perſonis de libertate litigent, *L.3.§ 1.ff.de Liber. cauſ.* aut nomine cohortis Procuratorio nomine experiantur. L.*8.§.2.ff.de Procurat.*

An infames poſſunt eſſe Procuratores?

3. *Propter infamiam*] Ex hoc communiter colligunt Doctores: *Jure Civili infames quoque ad procurationis officium fuiſſe admiſſos.* Verum rectius diſtinguitur inter infamiam *adhuc dubiam*, & inter *certam & notoriam*; *de illa*, non *hac* loquitur hic Imperator.

Digitized by Google

TIT. XIV.
DE REPLICATIONIBVS.

PR. Interdum evenit, ut exceptio, quæ prima facie juſta videtur, (tamen) inique noceat; quod cum accidit, alia allegatione opus eſt, adjuvandi actoris gratia, quæ Replicatio vocatur, quia per eam replicatur, atque *1. reſolvitur jus exceptionis:* veluti, cum pactus eſt aliquis cum

COMMENTARIUS.

rator. Ut adeo ſenſus *hujus* §. hic ſit: Si Procuratori alicui Exceptio infamiæ objiciatur, & hæc ſtatim probari non poſſit, adeoque dubia adhuc ſit infamia, non attenta iſta Exceptione, in lite erit procedendum, nec judicium remorandum, *ne*, ut inquit Imperator, *dum de hac diſceptatur, ipſius negotii diſceptatio proteletur.* Alia itaque ratio erit, ſi notorie infamis ſit Procurator, aut in continenti probari poſſit infamia: Sic enim exceptione infamiæ lis non protrahitur, cum mox doceri poſſit, adeoque ſic recte excipi poteſt, ne talis ad Procurationis officium admittatur. Ludw. *ad Inſt. h.* §. Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. Diſp. 9. th. 6. lit. F.*

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* ſecundum diſpoſitionem Juris Canonici in *c. 1. & 2. cauſ. 3. q. 7.* infames ad Procurationem non admittuntur: quod non tantum in illuſtri Cameræ Imperialis Judicio obtinet, utpote ubi non vile, ſed honorabile admodum eſt Procuratorum officium, dum nemo ibi, niſi Doctor vel Licentiatus Juris ad illud admittitur, per Ordin. Cam. *P. 1. tit.* 18. ſed etiam in aliis bene conſtitutis Rebuspublicis, prout late videre eſt apud Gieſebert. *in Juſtin. Harm. h. tit. n.* 289. Conf. Dn. Stryk. *in Uſu ff. modern. tit. de Procurat.* §. 2 *Quid* hodie *circa hoc juris?*

1. R*Eſolvitur jus exceptionis*] Eſt ergo REPLICATIO nihil aliud, quam *jus Actori competens, ad excludendas Rei exceptiones ſummo jure fundatas*, *L. 2. §. 1. ff. de Except.* Seu, eſt contraria quædam Exceptio, per quam Actor elidit exceptionem a Reo propoſitam, & ita ſuam adjuvat intentionem, *L. 6. C. de Except.* Uno verbo: Eſt *refutatio exceptionis;* ſicuti e contrario Duplicatio eſt refutatio replicationis, & ſic porro. Sic, ſi de foro excipiatur, replicari poteſt, quod quis renunciaverit foro. Ita, ſi Mulier fidejuſſit, opponitur *Exceptio* SC. Vellejani: *Replicatur,* *Quid eſt Replicatio?* *Quid Duplicatio?*

Fff fff 2 quod

Digitized by Google

debitore ſuo, nec ab eo pecuniam petat; deinde poſtea in contrarium pacti ſunt, id eſt, ut creditori petere liceat: ſi creditor agat, & excipiat debitor, ut ita demum condemnetur, ſi non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio. Convenit enim ita. Namque nihilominus hoc verum manet, licet poſtea in contrarium pacti ſint. Sed quia iniquum eſt, creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex poſteriore pacto convento.

§. 1. Rurſus interdum evenit, ut replicatio, quæ prima facie juſta eſt, inique noceat; quod cum accidit, alia allegatione opus eſt, adjuvandi rei gratia, quæ duplicatio vocatur.

§. 2. Et ſi rurſus ea prima facie juſta videatur, ſed propter aliquam cauſam actori inique noceat, rurſus alia allegatione opus eſt, qua actor adjuvetur: quæ dicitur triplicatio.

§. 3. Quarum omnium exceptionum uſum interdum ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introducit, quas omnes apertius ex Digeſtorum latiore volumine facile eſt cognoſcere.

COMMENTARIUS.

quod renunciaverit huic SCto: *Duplicatur*, quod non ſit certiorata de ſuo beneficio: *Triplicatur*, quod renunciatio fuerit jurata, adeoque non opus ſit certioratione, per *Auth. Si qua Mulier. C. Ad SC. Vellej.* & ſic deinceps.

USUS HODIERNUS.

AD §. III.

Quousque in Camera Imper. *progredi licet in Proceſſu? Quousque in* Pomerania?

Hodie in *Camera Imperiali* ex Ordin. Cam. *P.* 3. *tit.* 16. §. 2. *& tit.* 29. §. *ult.* in *dilatoriis Exceptionibus* non ultra duplicam, in *Peremptoriis* vero non ultra triplicam procedere licet; ita tamen, ut Judex iſtum numerum vel ad inſtantiam Partium vel ex officio, pro qualitate cauſæ, nonnunquam reſtringere poſſit, nonnunquam vero ampliare, per Ordin. Cam. *d. P.* 3. *tit.* 38. In vicina *Pomerania* indiſtincte tam in Dilatoriis, quam peremptoriis tantum usque ad duplicam, non ultra, Proceſſus indulgetur, niſi forſan in duplica aliquid novi adferatur, quo caſu etiamnum in ipſa cauſa triplicare & quadru-

Digitized by Google

§. 4. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari ſolent *1. etiam fidejuſſoribus ejus:* & recte: quia quod ab iis petitur, id ab ipſo debitore peti videtur, quia man-

COMMENTARIUS.

quadruplicare licet. Vid. *Hinter-Pom. Hoff-Ger. Ordn. de Anno* 1683. *tit.* 42. §. 2. *& tit.* 6. § 1. *In Boruſſia Electorali* in caſibus, *ubi nullis probationibus eſt opus*, pariter Partes in Duplica acquieſcere jubentur; ſi vero *probationibus opus*, usque ad quadruplicam, non ultra, progredi poſſunt, ita tamen, ne nova facta vel documenta in triplica vel quadruplica ſine permiſſione Judicis adducantur, per Jus Prut. Elect. Reviſ. *L.* 1. *tit.* 26. *art.* 25. §. 3. & 4. Apud nos hic *Gedani* coram *Officiis* quidem, *vor denen Aemptern*, etiam usque ad Duplicam, non ultra, tam in Dilatoriis quam Peremptoriis proceditur: eoram *Judicio* tamen *Scabinali* ad ductum Jur. Culm. *in L.* 2. *tit.* 1. *Cap.* 4. *in fin.* tantum excipere, non replicare aut duplicare licet, niſi forſan ſuper puncto aliquo incidente, *v. gr.* contra Teſtes *&c.* excipiatur, aut informatorium ſcriptum, *ein Bericht-Schrifft*, Judicio offeratur: Sic enim ſola replicatio Actori indulgetur. Non deſunt tamen ad huc hodie loca, ubi communiter quadruplicam Partes inferre poſſunt, prout in ſpecie *de Saxonia* conſtat ex Conſt. Elect. Saxon. 1. *P.* 1. ibi; *Mit dreyen Sätzen, beyderſeits Wechſelweiſe*, & de *Marchia Brandenb.* hoc quoque teſtatur Dn. Stryck. *in Annot. ad Inſt. h.* §. Quanquam nonnunquam ipſæ Partes tertiæ propoſitioni, i. e. *triplicæ & quadruplicæ*, ſoleant renunciare; aliquando etiam Judex modum allegationum ex officio coarctare poſſit, *daß nehmlich die Parten jeder mit zween abgewechſelten Schrifften, adeoque non ultra duplicam, verfahren ſollen.* Vid. Carpz. *P.* 1. *C.* 1. *def.* 7. *&* 8. Matth. Coler. *de Except. ad rubric. n.* 4. *&* 5.

Quousque in Boruſſia Electorali?

Quousque hic Gedani?

Quousque in Saxonia *&* Marchia?

1. *Etiam Fidejuſſoribus ejus*] Notandum hic, quod Exceptiones aliæ ſint *Reales*, aliæ *Perſonales*, per *L.* 7. *ff. de Except.* REALES ſunt, *quæ rei ſeu ipſi obligationi, eam vel minuendo, vel tollendo cohærent, & ita cum re ad alios tranſeunt:* Tales ſunt: *Exceptio metus, doli, erroris* &c. *d. L* 7. §. 1. & in genere, *quæcunque exceptiones lege vel conventione Partium non excipiuntur, illæ ſunt reales. L.* 19. *ff. Eod.* Hæ itaque non tantum Debitori principali proſunt, ſed etiam fidejuſſoribus, omnibusque, quorum intereſt, *h.* §. *fin.* R. Quia alioquin inutiles forent hæ Exceptiones, cum Fidejuſſores, ſi quid ſolviſſent, mandati actione repetere poſſent a Debitore principali, *h.* §. adeoque per obliquum jam conveniretur Debitor, qui tamen directo non poterat conveniri, contra *L.* 16. *ff. de Sponſal.* Accedit, quod cum ipſam rem minuant tales exceptiones, & auferant quaſi principalem obligationem, nec acceſſoria amplius ſubſiſtere poſſit.

Quid ſunt Exceptiones Reales?

Cur hæ quoque proſunt Fidejuſſoribus?

Digitized by Google

dati judicio redditurus eſt eis, quod (ii) pro eo ſolverint. Qua ratione, & ſi de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit perinde ſuccurrendum eſſe per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati ſunt, ac ſi etiam cum ipſis pactus eſſet, ne ab eis ea pecunia peteretur. 1. *Sane quædam exceptiones* non ſolent his accommodari. Ecce enim debitor, ſi bonis ſuis ceſſerit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, ſi bonis ceſſerit. Sed hæc exceptio fidejuſſoribus non datur; ideo ſcilicet, quia, qui alios pro debitore obligat, hoc maxime proſpicit, ut cum facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab iis, quos pro eo obligavit, ſuum conſequi.

COMMENTARIUS.

Quid ſunt Except. Perſonales?

1. *Sane quædam Exceptiones*] Loquitur hic Imperator de Exceptionibus Perſonalibus. Sunt autem PERSONALES Exceptiones, *quæ perſonæ Debitoris principalis cohærent, adeoque cum ea extingvuntur*, *d.* L. 7. *princ. ff. de Except.* L. 12. & 13. *ff. Solut. Matrim.* Hujus generis *aliæ* ex legis diſpoſitione tales, utpote Exceptio Competentiæ, L. 24. & 25. *ff. de Re judic.* Ceſſionis bonorum, *h. §. fin.* Fori, *arg.* L. 12. *ff. Judicat. ſolv.* Moratoria, de qua prolixe agit Guil. Ant. de Freundeberg. *de Reſcript. morat. Tit. 9. concl. 66. n. 8. & ſeqq.* &c.

Cur hæ non proſunt aliis?

Hæ itaque exceptiones perſonales ſoli Debitori principali proſunt, nec ad heredes vel Fidejuſſores extenduntur, *d.* L. 25. §. 1. & L. 21. *pr. ff. Eod.* R. Quia intuitu certæ conditionis, ipſam perſonam concernentis, v. gr. *pietatis, reverentiæ* &c. ſunt conceſſæ: hæc autem conditio non eſt eadem in heredibus vel fidejuſſoribus.

Annon aliquando proſunt Fidejuſſoribus?

Quod *limitatur* (1) quantum ad Fidejuſſores, niſi ipſe Principalis ad judicium, in quo fidejuſſor convenitur, veniat, & Fidejuſſorem vel ex ſua perſona, vel procuratorio nomine defendat; ſic enim per conſequentiam Fidejuſſori prodeſt Exceptio perſonalis, ne ſcil. alias eadem inutilis reddatur Principali, per L. 10. §. *pen. ff. Mandat.* Non tamen niſi eatenus ſaltem prodeſt, quatenus Fidejuſſor regreſſum habet contra Principalem, uti in *materia competentiæ*, non etiam in *cauſa ceſſionis* &c. de quo vid. Perez. *ad Cod. tit. de Except. num.* 25. & 26. Sic & ho-

Digitized by Google

TIT. XV.

DE INTERDICTIS.

PR. Sequitur, ut diſpiciamus de Interdictis ſeu actionibus, quæ pro his exercentur. *1. Erant autem interdicta* formæ atque conceptiones verborum, quibus Prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, quod tunc maxime fiebat, cum de poſſeſſione aut quaſi poſſeſſione inter aliquos contendebatur.

COMMENTARIUS.

hodie, poſtquam beneficium ordinis conceſſum eſt Fidejuſſoribus, per conſequentiam ipſis prodeſt Exceptio de non petendo a certa perſona, ob eandem rationem. Jo. Jac. Schutz. *in Compend. Lauterb. tit. de Except.* Idem de Moratoria exceptione dicendum, per ea, quæ tradit Freundeb. *d. Concl. 66. n. 28. & ſeqq.* Niſi tamen Fidejuſſores renunciaverint beneficio ordinis. Trentacinqu. *L. 3. Var. reſol. tit. de Solut. Reſol. 1. n. 25.* (2) *Limitatur* in Defenſore: huic enim prodeſt exceptio perſonalis, quæ competit principali, per *L. 14. princ. ff. Solut. Matrim.* R. Quia Defenſor eandem vicem ſubit, quam principalis ſubiret, & eadem actione convenitur, qua Reus abſens eſſet conveniendus, *L. 51. §. 1. ff. de Proc.* Zœſ. *ad ff. tit. de Except. n. 22. & ſeqq.* *An proſunt Defenſoribus?*

1. E*Rant autem interdicta*] Ex Jure veteri Imperator hic deſcribit Interdicta, ſecundum quod nihil aliud erant, quam *Juſſa & præcepta, certis formulis propoſita, quibus Prætor ſtatuebat, apud quem poſſeſſio rei controverſæ inter duos debeat eſſe interim, dum litigatur de proprietate apud Judicem Pedaneum, h. pr.* Zœſ. *ad ff. h. t. n. 1.* Tali præcepto ſi paritum non eſſet, Prætor imploratus vel via executiva contra immorigeros procedebat, vel ex cauſa interdicti utilem actionem concedebat, coram Judice pedaneo explicandam. *L. 3. pr. ff. Ne vis fiat ei.* Vid. Hahn. *ad Weſenb. h. t. num. 3.* Verum hic modus Interdictorum tempore Juſtiniani jam ab uſu receſſit, ita ut nunc non amplius propter præcedens interdictum, ſed ſtatim recta via actiones de poſſeſſione coram Magiſtratu inſtituantur, *§. fin. I. h. t. & L. fin. C. h. t.* Unde Jure novo *Quid olim erant Interdicta?* *Quid ſunt hodie?*

IN-

Digitized by Google

INTERDICTA nihil ſunt aliud, quam *actiones extraordinariæ, quibus maxime in cauſa veræ vel quaſi poſſeſſionis inter partes diſceptatur*, *d. §. fin. h. t. & L. fin. C. de Servit.*

Cur Actiones dicuntur, & quales ſunt?

Dicuntur (1) *Actiones*, tum propter *L. fin. C. h. tit.* tum quia etiam iis in judicio perſequimur id, quod nobis debetur. Sed, inquis, *utrum Interdicta actiones reales ſunt, an perſonales?* Reſp. Quædam illorum actiones reales ſunt, quædam perſonales, & quidem *quæcunque ex jure in re conſtituto*, poſſeſſionis ſcil. *oriuntur, & ratione rei adverſus Poſſeſſores dantur, illa ſunt actiones reales; Quæcunque* vero *ex jure ad rem*, conventione nimirum vel delicto, *oriuntur, & in certam perſonam diriguntur, illa ſunt actiones perſonales.* R. utriusque manifeſta eſt ex iis, quæ ſupra tradidi *ad §. 1. de Action.* Sic Interdicta retinendæ poſſeſſionis, v. gr. *Utrubi, uti poſſidetis* &c. actiones reales ſunt, quia Actor in iis ſe fundat in jure in re conſtituto; *arg. L. 1. §. fin. & L. 2. ff. Uti poſſid.* E contrario Interdicta recuperandæ poſſeſſionis, v. gr. *Unde vi; Quod vi aut clam.* &c. ſunt actiones perſonales, quia ex delicto, violenta ſcil. dejectione oriuntur. Add. *L. 38. pr. §. 5. & 11. de Uſur.* Idem de Interdictis adipiſcendæ poſſeſſionis habendum. Vid. Hahn. *ad Weſenb. d. l.* Non *obſt. 1.* quod omnia Interdicta de jure in re agant, nimirum poſſeſſione, per *L. 14. §. fin. ff. de Except. rei judic.* adeoque omnia ſint realia, non perſonalia. Nam Reſp. etſi omnia de jure in re agant, non tamen omnia oriuntur ex jure in re; atqui vero utrum actio aliqua realis ſit, an perſonalis, id non ex illius *objecto*, ſed ex *cauſa efficiente* eſt dijudicandum, *arg. §. 1. I. de Action.* Vid. Bach. *ad Tr. Vol. 2. Diſp. 25. lit. B. & C.* Non *obſt. 2.* quod ſecundum *L. 1. §. 3. ff. h. t.* omnia Interdicta videantur eſſe perſonalia. Reſp. enim diſtingvendo inter *ipſa interdicta in ſpecie*, ſeu juſſa & præcepta, quæ olim a Prætore ſtatim interponebantur; & inter *actiones, quæ ex cauſis Interdictorum reddebantur:* illa, quia ad certam perſonam ſunt reſtricta, vi ipſa perſonalia ſunt, & de iis *d. L. 1. §. 3.* intelligenda; hæ vero vel reales, vel perſonales dici poſſunt, prout ſcil. vel ex jure in re, vel ex jure ad rem proficiſcuntur. Eckolt. *ad ff. h. t. §. 10.*

Cur Interdicta dicuntur actiones extraordinariæ?

Porro (2) dicuntur *actiones extraordinariæ*, partim quia celeriter, & leviori facta probatione expediuntur, *L. 8. C. Unde vi. & L. ult. C. Quor. bonor. L. 24. ff. de R. V.* partim quia veteres ſolennitates in iis jam ſunt ſublatæ: Nec enim interdictum nunc prius

requi-

requirendum, nec formula impetranda & Judex dandus, ſed recta & protinus hæ actiones coram Prætore ſeu Magiſtratu proponi poſſunt, ut ipſe de iis cognoſcat, & judicet, *§. fin. h. t.* Atqui vero, *quotiescunque Prætor ipſe extra ordinem,* id eſt, non dato prius alio Judice, *jus dicebat,* quod inprimis fieri ſolebat, ſi res moram non pateretur, *toties actiones, ſeu Judicia Jure civili dicuntur Extraordinaria;* *Quotiescunque autem Prætor ipſe non judicabat, ſed litigantes ad Judicem Pedaneum remittebat, toties Judicia dicebantur Ordinaria.* Et hoc ſenſu nulla amplius Judicia ſunt ordinaria, ſed omnia nunc extraordinaria, per *d. §. fin. & pr. I. de Succeſſ. ſublat.* quia ſcil. ſemper hodie Prætor, ſeu Magiſtratus ipſe judicat, non amplius alium Judicem dat.

Quæ dicuntur actiones Extraordinariæ? — *Quæ Ordinariæ?*

Additur (3) in definitione Interdictorum particula *maxime,* ad denotandum, omnia Interdicta *primario & principaliter* agere de poſſeſſione, *h. pr.* Sic itaque non ſufficit, quod quædam illorum etiam contineant cauſam proprietatis, per *L. 2. §. 2. ff. h. t.* uti *v. gr.* Interdictum de itinere actuque privato, utpote in quo etiam ſervitus probanda, *L. 3. §. 13. ff. de Itin. Actuque privat. &c.* Id enim non fit *principaliter,* ſed *minus principaliter,* & ad colorandam ſaltem poſſeſſionem, dum colorata poſſeſſio nudæ alterius poſſeſſioni præfertur, Ludw. *ad Inſt. h. pr. n. 7.* Sic porro nec id obeſt, quod petitoria quoque Judicia, *v. gr.* Rei Vindicatio &c. de poſſeſſione agant: Nam & hoc non fit *principaliter*: Principaliter enim hæc judicia ad juris ſui declarationem non tendunt; ſed ſaltem *ſecundario & per conſequentiam.* Conf. Ern. Theoph. Meier. *ad Inſt. h. pr.*

Cur Interdicta dicuntur maxime agere de poſſeſſione?

Denique (4) ſubjicitur *in cauſis poſſeſſionis vel quaſi,* quia omnia Interdicta agunt de poſſeſſione, & quidem vel *vere tali,* quæ eſt rerum corporalium, *L. 3. pr. de Acquir. poſſ.* vel *quaſi tali,* quæ eſt rerum incorporalium; *v. gr.* Servitutum, *L. fin. de Servit.* Imo competunt etiam Interdicta de iis rebus, quæ plane non poſſidentur; veluti de libero homine, de rebus ſacris, religioſis &c. *L. 23. §. fin. L. 30. §. 1. ff. de Acquir. poſſ.*

De qua poſſeſſione agunt Interdicta?

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* quamvis Prætores a Judicibus diſtinctos non amplius habeamus, Interdicta tamen etiamnum in foris noſtris ſunt uſitata, nec minus neceſſaria ac utilia ſunt pro defendenda, recuperanda vel adipiſcenda poſſeſſione, ac erant de Jure Romano. Vocantur autem hodie communiter hæc interdicta a Pragmaticis *Judicia*

An hodienum obtinent Interdicta?

§. 1. Summa autem diviſio interdictorum hæc eſt: quod aut prohibitoria ſunt, aut reſtitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria ſunt, quibus Prætor vetat aliquid fieri, *1. veluti vim ſine vitio poſſidenti,*

COMMENTARIUS.

Quomodo differunt a Judiciis Petitoriis? Quotuplicia ſunt Judicia Poſſeſſoria? Quid ſunt Poſſeſſoria Ordinaria? *Quid* Summaria? *Quomodo hodie Summaria peraguntur? Quid ſunt Mandata* cum clauſula? *Quid Mand.* ſine clauſula?

Poſſeſſoria, quibus contradiſtingvuntur *Judicia Petitoria*, quibus nimirum principaliter de proprietate alicujus rei, vel juris litigatur, *L. 23. de O. & A.* Dividuntur autem illa Judicia Poſſeſſoria iterum in *Ordinaria ſeu Plenaria*, & *Extraordinaria ſeu Summaria*, ab aliis etiam *Summariiſſima ſeu Momentanea* dicta: Quamvis enim omnia poſſeſſoria jam tum ſint ſummaria, *L. 8. C. Unde vi. L. un. C. Si de moment. poſſ. appell. ſit*; in aliquibus tamen celerius adhuc & levato velo proceditur; quam in aliis. Dn. Stryk. *in Introduct. ad Pr. For. Cap.* 1. §. 18. Sunt vero *Judicia Poſſeſſoria Ordinaria*, in quibus obſervato ordinario Proceſſu, ſuper juſtitia poſſeſſionis litigatur: *Summaria* autem, in quibus ſine ulla figura Proceſſus ſuper facto poſſeſſionis, ſeu præſenti actuali poſſeſſione cognoſcitur & ſtatuitur, per *Clement. Sæpe. de V. S.* Et hæc Poſſeſſioria Summaria communiter in Saxonia per *Inhibitiones* peragi ſolent, de quibus vid. Carpz. *in Diſſ. peculiar. de Inhibit. & in Proceſſ. tit.* 23. *per tot.* Alibi per *Decreta Interimiſtica*, de quibus vid. Dn. Stryk. *in Diſſ. de Decret. Interim* & iterum alibi per *Mandata*, quæ & *Mandamenta* alicubi dicuntur, alicubi vero *Mandata manutenentia*, ſeu *de manutenendo*, de quibus integrum Tractatum edidit Ludov. Poſt. *de Mandat. Manuten.* Add. Paul. Voët. *ad Inſt. in fin. h. t.* Sic in Camera Imperiali plerumque eo nomine emanant Mandata vel *cum clauſula*, vel *ſine clauſula*. *Illa* ſunt, quibus annexa eſt clauſula juſtificatoria, ſeu quibus alteri facultas exceptiones ſuas opponendi & deducendi reſervatur; *hæc* vero, quibus alteri ſimpliciter aliquid vel cum, vel ſine pœna injungitur, abſque facultate jus ſuum in contrarium docendi. Interdum tamen & his ſubjicitur clauſula, ſed quæ paritoria tantum eſt, ut ſcil. ille, cui quid mandatum, intra certum terminum doceat, quomodo huic mandato paruerit; non juſtificatoria.

Quibus caſibus hæc obtinent?

Cæterum hæc mandata ſine clauſula quatuor præcipue caſibus obtinent in Imperio, qui inde dicuntur *die vier Fälle*, quos vide in Ordin. Camer. *P.* 2. *tit.* 23. Conf. Gail. *L.* 1. *O.* 13. Blum. *in Proc. Camer. tit.* 34. *n.* 68. *& ſeqq.*

Quid eſt interdictum: Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus?

1. *Veluti vim ſine vitio poſſidenti*] Hoc Interdictum alias ita determinatur: *Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt*, prout patet ex *Rubr. ff. Ne vis fiat ei, qui in poſſ. miſſ.* Datur autem hodie ex eo Actio in factum *illi*, qui auctoritate Magiſtratus eſt in poſſeſſionem miſſus, *adverſus* omnes, qui dolo malo faciunt, quo minus miſſus quiete poſſit eſſe in poſſeſſione, *ad id*, quanti intereſt Actoris, ſe quiete non poſſe eſſe in poſſeſſione, *L. 1. princ. & §. 5. ff. Eod.* ubi contra contumacem etiam interdum manu militari procedi poteſt, *L. 3. princ. ff. Eod.* Etſi vero heredibus detur

An heredi-

hæc

vel *1. mortuum inferenti*, quo ei jus erat inferendi: *2. vel in ſacro loco* ædificari:

COMMENTARIUS.

hæc actio: non tamen datur contra heredes, quia pœnalis eſt: Niſi quatenus ad eos pervenit, vel ille, qui ex cauſa legatorum, aut fideicommiſſorum ſervandorum miſſus eſt, ſit impeditus, *L. 1. §. fin. ff. Eod.* quia ſic non eſt mere pœnalis, ſed & rei perſecutoria videtur. Frider. Mindan. *de Interd. tit. 9. n. 21.*

bus datur & contra heredes?

1. *Mortuum inferenti*] Hoc *Interdictum de Mortuo inferendo* datur *ei*, qui prohibetur mortuum inferre in eum locum, ubi jus inferendi habet, *adverſus* prohibentem, *ad id*, ut impedimentum, ſi quod fecit, tollat, nec ulterius mortuum inferre prohibeat, *L. 1. pr. & §. 1. ff. de Mort. infer.* Datur tamen etiam *Actio in factum de Mortuo inferendo* ei, qui, poſtquam mortuum in eum locum, ubi jus inferendi habet, inferre prohibitus eſt, eum alio intulit, adverſus illum, qui prohibuit, ad id, quod intereſt, prohibitum non eſſe, v. gr. *ad pretium loci empti, vel conducti, in quem mortuus interim illatus eſt*, per *L. 9. ff de Relig. & Sumpt. Fun.* Vid. Weſenb. *in Paratitl. tit. de Mort. infer. §. 2.*

Quid eſt Interdictum de mortuo inferendo?

Quæ Actio datur, ſi quis mortuum alio intulit?

USUS HODIERNUS.

Hoc Interdictum adhuc *hodie* utile eſt, quoties quis impeditur mortuum inferre in ſepulchrum ad familiam ſuam pertinens, ſeu quod ab Eccleſia pro ſe & ſucceſſoribus ſuis emit, adeoque jus in eo habet mortuum inferendi: Qualis cauſa cum celeris expeditionis ſit, hinc nec hodie appellationes in cauſa ſepulturæ admitti ſolent. Carpz. *in Juriſpr. Eccleſ. L. 2. def. 36c.* Quod intelligo, ſi in præſenti aliquis mortuus ſit inferendus. Alias enim, ubi nullum in mora periculum eſt, etiam ſuper jure ſepulturæ admittenda appellatio. Imo & tali caſu hoc interdictum utile eſſe poſſet, ſi quis cœmeterio uti impediatur ad ſepulturam. Georg. Schultz. *in Syn. Inſt. h. t. lit. b.*

Quando hodie *hoc interdicto experiri licet?*

2. *Vel in ſacro loco*] Hoc eſt *Interdictum, ne quid in loco ſacro fiat*, quod datur *cuilibet* de populo, *arg. L. 10. C. de Epiſc. & Cleric. adverſus* eum, qui in loco ſacro aliquid fecit, aut in eum deformitatis vel incommodi cauſa immiſit: nam quod ornamenti cauſa fit, ad illud non ſpectat hoc Interdictum, *L. 1. §. 2. ff. Ne quid in loco ſacr. ad id*, ut a facto deſiſtat, & quod fecit, aut immiſit, tollat & reſtituat. *d. L. 1. & L. 2. §. 19. ff. Ne quid in loc. publ.* Atque in hoc ultimo differt hoc Interdictum ab *interdicto, Ne quid in loco publico fiat*: In hoc enim opus adhuc faciendum aut extruendum

Quid eſt Interdictum Ne quid in loco ſacro fiat?

Quomodo hoc differt ab eo, ne quid in loco publico fiat?

1. vel in flumine publico ripave ejus aliquid fieri, quo pejus navigetur.

COMMENTARIUS.

dum impediri quidem poteſt, factum vero ſeu extructum non tollendum, ſed *ſolarium* potius, ſeu penſio aliqua, *ein Grund-Zins*, ei imponenda, modo publico non obſtet uſui. *d. L. 2. §. 7.*

Quid eſt Interd. ne quid in flumine publ. fiat, quo pejus navigetur? *Ad quæ flumina publ. hoc ſpectat?* *Quid Interd.* ne quid in flumine publ. fiat, quo aliter aqua fluat?

1. *Vel in flumine publico*] De fluminibus publicis tria prodita ſunt Interdicta: *I. Interdictum, ne quid in flumine publico, ripave ejus fiat, quo pejus navigetur,* quod datur *cuicunque* de populo, *adverſus* eum, qui aliquid in flumen publicum, ripamve ejus immittit, aut immiſſum vel factum habet, ex quo deterius fit iter vel ſtatio navigii, *ad id,* ut deſiſtat, aut, ſi jam immiſit vel fecit, illud reſtituat. *L. 1. pr. §. 19. 21. & fin. ff. de Flumin.* Et hoc Interdictum tantum in flumine publico *navigabili* locum habet; non in *non navigabili*, niſi ſaltem utiliter. *d. L. 1. §. 12. & 18.* *II. Interdictum, ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priori æſtate fluxit,* quod pariter datur *cuivis* de populo, *adverſus* eum, qui denegat, vel jam aliquid fecit in flumine publico ripave ejus, ut aqua aliter, quam priori æſtate flueret, cum tamen jus non haberet, *ad id,* ut deſinat facere vel immittere, aut, ſi jam fecit vel immiſit, ut illud tollat & reſtituat. *L. un. §. 9. 11. & 12. ff. Ne quid in flum. publ.* Ex hoc itaque Interdicto agi poteſt, ſi quis obſtruat molendina, ut hac ratione detineatur aqua in damnum accolarum, *d. L. un. §. 3. in fin.* *III. Interdictum, ne quis flumine publico navigare arceatur,* quod quoque datur *cuivis* de populo, *adverſus* prohibentem vel vim facientem, quo minus quis flumine publico utatur, aut in eo navigare poſſit, *ad id,* ne amplius ei vis fiat, & ut eo nomine caveatur. *L. 1. pr. ff. Ut in flum. navig. lic.*

Quid Interd. ne quis flumine publ. navigare arceatur?

USUS HODIERNUS.

An hæc Interdicta hodienum *locum habent?*

Moribus *hodiernis* flumina publica quidem ad Principem ſpectant, prout pluribus dictum ſupra ad §. 2. *de R. D.* quatenus tamen aliquis uſus eorum privatis adhuc relictus, eatenus utique, ſi impediantur, his interdictis experiri poſſunt. Ita, ſi quis in ripa vel ipſo flumine aliquid exſtruxerit aut immiſerit, quod navigationi obeſſe poſſit, omnino adhuc hodie contra ipſum interdicto, *ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo pejus navigetur*, agi poteſt. Sic quoque, ſi naturalis aquæ curſus immutetur, aut quis ab alio in navigatione, ſeu uſu ripæ, quatenus hic uſus ad navigationem neceſſarius eſt, impediatur, poſteriora duo Interdicta hodienum locum habent.

1. Reſti-

1. *Reſtitutoria* ſunt, quibus reſtitui aliquid jubet, veluti bonorum poſſeſſori poſſeſſionem eorum, quæ quis pro herede, aut pro poſſeſſore poſſidet (ex ea hereditate:) aut cum jubet ei, qui vi de poſſeſſione fundi dejectus ſit, reſtitui poſſeſſionem. Exhibitoria ſunt, per quæ jubet exhiberi: veluti eum, 2. *cujus de libertate* agitur: 3. *aut libertum*, cui patronus operas indicere velit: aut

COMMENTARIUS.

1. *Reſtitutoria*] Hæc etiam aliquibus *Juſſoria* dicuntur, quia Prætor hic jubet, ut aliquid reſtituatur. Verum talis juſſio in omnibus interdictis intervenit, ſi non *expreſſe*, attamen *tacite*, & per indirectum, prout videre eſt apud Frider. Mindan. *de Interdict. Comm.* 1. *n.* 34. *& ſeqq.* Pertinent autem ad Interdicta Reſtitutoria *Interdictum Quorum bonorum*, *Interdictum Unde vi &c.* quæ qualia ſint, ſuis locis infra videbimus. *Quomodo Interd. Reſtitutoria dicuntur Juſſoria?*

2. *Cujus de libertate*] Hoc eſt *Interdictum de Libero homine exhibendo*, quod datur *cuivis* de populo, ob favorem libertatis, *L.* 3. §. 9. *ff. de Liber. hom. exhib. adverſus* eum, qui dolo malo detinet, aut detinere deſiit hominem liberum invitum, ſine recedendi facultate, *L.* 1. *pr.* *L.* 2. *& L.* 3. §. 5. *Eod. ad id*, ut liber homo in publicum exhibeatur, & libertati reſtituatur, aut, niſi exhibeatur, æſtimatio litis præſtetur, idque *ſæpius*, donec eum exhibeat. *L.* 3. §. 8. *&* §. 13 *ff. Eod.* *Quid eſt Interdictum de Libero homine exhibendo?*

USUS HODIERNUS.

Hujus Interdicti *hodie* ob ceſſantem ſervitutem vix amplius uſus eſſe poteſt, niſi forte applicetur ad illum caſum, ſi quis liberum hominem, quaſi eſſet proprius homo, vel glebæ adſcriptus, penes ſe invitum detineret. *An illud adhuc hodie utile?*

3. *Aut libertum*] Eſt hoc *Interdictum de Liberto exhibendo*, quod datur *Patrono* Liberti, *adverſus* illum, qui libertum, cui Patronus operas vult indicere, detinet, *ad id*, ut in publicum exhibeatur, *h.* §. 1. *Quid Interd. de liberto exhibendo?*

USUS HODIERNUS.

Hodie utiliter hoc interdicto agi poſſet, ſi quis Ruſticos alterius detineret, quo minus operas præſtare poſſent; quamvis adverſus Ruſticos fugitivos aliud quoque adhuc detur remedium ex *L.* 14. *C. de Agricol. & Cenſit.* de quo vid. Mev. *von Abfolg der Bauers-Leute*, *Qu.* 2. *n.* 214. *An hoc adhuc hodie utile?*

1. *parenti liberos*, qui in poteſtate ejus ſunt. Sunt tamen, qui putent, proprie interdicta ea vocari, quæ prohibitoria ſunt, quia intercedere ſit denunciare & prohibere: reſtitutoria autem & exhibitoria proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari: quia inter duos dicuntur.

§. 2. Sequens diviſio interdictorum hæc eſt, quod 1. *quædam adipiſcendæ* poſſeſſionis cauſa comparata ſunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.

COMMENTARIUS.

Quid eſt Interd. de Liberis exhibendis?

1. *Parenti liberos*] Hoc eſt *Interdictum de Liberis exhibendis & ducendis*, quod datur *ei*, qui liberos in ſua poteſtate habet, *L. 1. §. 1. ff. de Liber. exhib. adverſus* quosvis, qui Liberos invitos detinent, *L. fin. Eod.* aut eos dolo malo detinere deſierunt, *ad id*, ut liberi exhibeantur, & Actori jus, eos ducendi, concedatur. *L. 1. pr. & L. 3. pr. ff. Eod.*

An hoc contra Matrem quoque datur?

Adverſus Matrem tamen non datur hoc Interdictum, ſi hæc detineat liberos, ob mores Mariti deperditos, aut aliam aliquam juſtiſſimam cauſam, per *L. 1. §. 3. & L. 3. §. 5. ff. Eod.* Aliud juris, ſi Mater ad ſecunda vota tranſierit, & ita tunc liberos detinuerit. Petr. Frid. Mindan. *L. 2. de Mandat. C. 52. n. 3.*

Ad quæ Interd. ſpectat diviſio Interdictor. in adipiſcendæ, retin. & recuper. poſſesſionis?

1. *Quædam adipiſcendæ*] Hæc diviſio non eſt generis in ſuas ſpecies, ſed certæ ſpeciei quædam ſubdiviſio: tantum enim ad illa Interdicta pertinet, quæ rem familiarem concernunt, prout conſtat ex *L. 2. §. 3. ff. h. t.* Addunt alii quartam ſpeciem, videlicet *conſervandæ poſſeſſionis*; ſed hæc ab Interdictis retinendæ poſſeſſionis non eſt diverſa, quia etiam, qui conſervat, dicitur retinere in *L. 28. ff. de Procurat.* Eckolt *ad ff. h. t. §. 5.*

Quid ſunt Interd. adipiſcendæ poſſeſſionis?

Sunt autem *Interdicta adipiſcendæ poſſeſſionis*, quibus agimus ad conſequendam poſſeſſionem, quam nunquam habuimus, cujus exempla ſunt in *§. 3. I. & L. 2. §. 3. h. t.*

Quid retinendæ?

Interdicta retinendæ poſſeſſionis, quibus agimus ad retinendam poſſeſſionem, quam habemus, ſed in qua turbamur, cujus exempla ſunt in *§. 4. h. t.*

Quid recuperandæ?

Interdicta recuperandæ poſſeſſionis, quibus agimus ad recuperandam poſſeſſionem, quam amiſimus, cujus exemplum eſt in *§. 6. h. t.*

1. Appel-

Digitized by Google

§. 3. Adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa interdictum accommodant bonorum poſſeſſori, quod 1. *appellatur: Quorum bonorum*, ejusve vis & poteſtas hæc eſt: ut quod ex his bonis quisque,

COMMENTARIUS.

1. *Appellatur: Quorum bonorum*] Ita appellatur hoc interdictum a verbis initialibus Edicti Prætorii, quo illud proponebatur. *L. 1. ff. Quor. bon.* Quod item etiam in plerisque aliis Interdictis, v. gr. *Quod legatorum, Uti poſſidetis, Unde vi &c.* uſu venit. *Unde appellatur Interdictum* Quorum bonorum?

Eſt autem *Interdictum*: *Quorum bonorum*, quod datur *Bonorum poſſeſſori*, i. e. illi, qui jure Prætorio ad ſucceſſionem vocatur, (quanquam utiliter hoc Interdictum etiam ei competat, qui Jure Civili heres eſt tam ab inteſtato, quam ex teſtamento, *L. 1. pr. ff. & L. 1. C. Quor. bonor.*) *adverſus* eum, qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet, qualis quis ſit, exponitur in ipſo textu, & ſupra id traditum *ad §. 20. de Action. ad id*, ut rerum hereditariarum poſſeſſionem conſequatur. *h. §. 3. & L. 2. ff. Quor. bonor.* Sed *dixeris*, quid opus eſt hoc Interdicto, cum ad res hereditarias conſequendas jam tum competat hereditatis petitio? Reſp. (1) *Hereditatis petitio* eſt judicium petitorium, adeoque non tendit *primario* ad poſſeſſionem rerum hereditariarum conſequendam, ſed ad jus in re & ad dominium illarum rerum declarandum, & *conſequenter* demum ad poſſeſſionem reſtituendam, *L. 10. §. 1. ff. de Petit. heredit.* *Interdictum* vero *Quorum bonorum* eſt judicium poſſeſſorium, adeoque tantum tendit ad poſſeſſionem rerum hereditariarum adipiſcendam. Et quamvis (2) hoc Interdicto uti volens æque probare teneatur, ſe eſſe heredem, ac in Hereditatis petitione; *L. 1. C. Quor. bonor.* breviori tamen & magis compendioſa via per hoc Interdictum pervenire poteſt ad hereditatis poſſeſſionem, quam per hereditatis petitionem: In *Interdicto* enim *Quorum bonorum* leviores probationes admittuntur, & exceptiones altioris indaginis, ſeu quæ non ſunt in continenti liquidabiles, rejiciuntur atque reconventioni reſervantur; *L. ult. C. Eod.* In *Hereditatis petitione* vero plenior in omnibus inquiſitio, & efficacior requiritur probatio. Accedit (3) quod a ſententia, in *poſſeſſorio ſummariiſſimo*, lata, regulariter non admittatur appellatio,

Quid eſt illud? — *Quid illo opus, & quomodo differt ab Hereditatis petitione?*

Digitized by Google

1. quorum poſſeſſio alicui data eſt, pro herede aut pro poſſeſſore poſſideat, id ei, cui bonorum poſſeſſio data eſt, reſtituere debeat. Pro herede autem posſidere videtur, qui putat ſe heredem eſſe. Pro poſſeſſore is posſidet, qui nullo jure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, ſciens ad ſe non pertinere, posſidet. Ideo autem adipiſcendæ poſſesſionis vocatur interdictum: quia ei tantum utile eſt, qui nunc primum conatur adipiſci rei posſesſionem. Itaque ſi quis adeptus poſſesſionem, *2. amiſerit eam*, hoc interdictum ei inutile eſt. Interdictum quoque,

COMMENTARIUS.

latio, de quo vid. Carpz. *L. 1. Reſp. 13. & ſeq.* Quod ſecus in *hereditatis petitione*.

Ad quam poſſesſionem conſequendam tendit hoc Interdictum?

1. *Quorum poſſeſſio alicui data*] *Decreto* nimirum vel *Edicto Prætoris*, prout ſupra vidimus *ad pr. de Bonor. poſſeſſ.* Sed, *inquis*, ſi poſſeſſio jam tum alicui a Prætore data, quid opus hoc Interdicto ad novam poſſeſſionem conſequendam? Reſp. Per Prætoris Decretum vel Edictum, quo bonorum poſſeſſio alicui defertur, non *poſſeſſio rerum, ſeu corporum* datur: hæc enim facti eſt, & non niſi actu naturali corporeo nobis acquiritur, ſed *jus* tantum, *& dominium rerum* hereditatis, *L. 3. ff. de Bonor. poſſ.* Ad poſſeſſionem itaque rerum ſeu corporum conſequendam, ſi forſan ab alio detineantur, omnino adhuc opus eſt hoc Interdicto. *L. fin. C. Quor. bonor.* Vinn. *ad Inſt. h. §. n. 2.*

An hoc Interd. datur, ſi quis iterum amiſerit poſſesſionem?

2. *Amiſerit eam*] R. Quia talis per poſſeſſionem rerum hereditariarum ſemel acquiſitam, plenum illarum dominium eſt conſecutus, nec res hereditariæ ſunt amplius hereditariæ, ſed proprium illius, qui ſemel eas acquiſivit, patrimonium. Unde, ſi poſtea iterum amittantur, vel *Rei Vindicatione aut Publiciana*, vel *Interdicto recuperandæ poſſeſſionis* ſunt repetendæ, *h. §. 3.*

Quid eſt Remedium L. fin. C. de Edict. D. Hadr. tollendo?

Cæterum affinia huic Interdicto remedia ſunt *Remedium, L. fin. C. de Edict. D. Hadr. toll. & Interdict. Quod legatorum: Illud* eſt, quo heres in teſtamento, nullo viſibili vitio laborante, ſcriptus, a Judice competente petit, ut vi illius teſtamenti, a ſe producti, in poſſeſſionem rerum hereditariarum mittatur, de quo vid.

Digitized by Google

1. quod appellatur Salvianum, adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparatum eſt: eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigiſſet.

COMMENTARIUS.

Quid Interdictum Quod Legatorum?

vid. Zœſ. *ad ff. tit. Quor. bonor. n. 5. & ſeqq. hoc*, quod datur *heredi* vel bonorum Poſſeſſori, *adverſus* illos, qui res hereditarias legati vel fideicommiſſi nomine, privata auctoritate citra heredis voluntatem occuparunt, ad adipiſcendam illarum rerum poſſeſſionem, aut ad intereſſe, *L. 1. princ. §. 1. & 2. L. 2. §. 2. ff. Quod legat.* Introductum autem hoc Interdictum non tantum ob id, ut heres Falcidiam vel Trebellianicam deducere poſſit, *d. L. 1. §. 5. &* L. *un. C. Eod.* ſed etiam ob quodcunque aliud intereſſe heredis. Unde etiam tunc, cum hereditas ære alieno gravata, locum habet, per *Novell. 1. Cap. 3. in fin.* Conf. omnino Eckolt. *ad ff. tit. Quod legator. §. 2.*

Ob quam cauſam hoc datur?

1. Quod appellatur Salvianum] *Interdictum Salvianum*, a Salvio Prætore quodam ſic dictum, vid. Giphan. *ad Inſt. h. §. 3.* datur *Locatori* Prædii ruſtici: Utile tamen etiam Locatori prædii urbani, aliisque Creditoribus hypothecariis datur, *h. §. 3. L. 1. C. de Precar. adverſus* Colonum; Utile etiam adverſus alium Conductorem, nec non tertium poſſeſſorem, qui cauſam habet a Conductore, datur per L. *1. princ. ff. de Salvian. Interd.* alias vero contra tertium non datur, ſed tantum contra Debitorem, *L. 1. C. de Precar.* ad conſequendam rerum pignori nobis obligatarum poſſeſſionem, *h. §. 3.* Nec eſt, quod putes, inutile eſſe hoc Interdictum; cum ad conſequendam rerum pignori nobis obligatarum poſſeſſionem ſufficiant Actio Serviana & Quaſi-Serviana, prout dictum *ad §. 7. de Action.* Reſp. enim in *his actionibus*, quia judicia petitoria ſunt, pleniorem requiri probationem; probandum enim in iis, rem oppignoratam tempore oppignorationis in bonis Debitoris oppignorantis fuiſſe; *L. 15. §. 1. ff. de Pignor.* non item in *Interdicto Salviano*, utpote in quo, cum judicium poſſeſſorium ſit, levior ſufficit probatio. Tantum enim in eo probandum, rem a Debitore eſſe oppignoratam, eumque tempore oppignorationis iſtam rem poſſediſſe. Conf. Gail. *L. 2. O. 26.*

Quid eſt Interdictum Salvianum?

Quid illo opus & quomodo differt ab actione Serviana & Quaſi-Serviana?

Hhh hhh *n. 1.*

§. 4. Retinendæ poſſesſionis cauſa comparata ſunt interdicta, *uti poſſidetis*, & *utrubi*: cum ab utraque parte de proprietate alicujus rei controverſia ſit: & ante quæratur, uter ex litigatoribus posſidere, & uter petere debeat. Namque niſi ante exploratum fuerit, utrius eorum poſeſſio ſit, *1. non poteſt petitoria actio* inſtitui: quia & civilis, & naturalis ratio facit, ut alius posſideat, & alius a posſidente petat. Et quia longe commodius eſt (& potius) posſidere, quam petere: ideo plerumque & fere

COMMENTARIUS.

n.1. Zœſ. *adff. tit. de Salvian. Interd. n. 4.* Inſuper *Actiones Serviana & Quaſi Serviana* contra quemcunque tertium poſſeſſorem dantur; quod ſecus eſſe in *Interdicto Salviano*, modo dictum. Plures differentias vid. apud Eckolt. *adff. tit. de Salvian. Interd.* §. 10.

An Petitorium cum poſſeſſorio cumulari poteſt?

1. Non poteſt petitoria actio] *An* ergo *remedium petitorium cum poſſeſſorio, ſeu Interdicto aliquo, in uno libello cumulari aut conjungi non poteſt?* Reſp. de *Jure Civili ſimul*, i. e. ita, ut ſuper utroque una ſententia feratur, conjungi non poteſt, qualecunque etiam ſit poſſeſſorium, vel Interdictum, propter ordinem, qui eſt inter hæc judicia, *L. 3. C. h. t. & L. 13. C. de R. V.* & quia poſſeſſorium eſt præparatorium petitorii, adeoque prius, quam hoc inſtituendum *L. 3. C. Fin. regund.* L. 10. *C. de Judic.* Fac. L. 7. §. 3. *ff. de* Liberal. *cauſ.* Add. Frantzk. *Ex. 14. ad Inſt. Qu. 1. & 2.* *Alternative tamen aut ſucceſſive* conjungi poteſt, per *L. 18. §. fin. ff. de Vi & vi armat.* L. 1. §. 4. *ff. Quod legator. &* L. 12. §. 1. *ff. de Acquir. vel amitt. poſſ.* quamvis hæc conjunctio proprie non ſit cumulatio. Frantzk. *d. Qu. 1. num. 13. De Jure* vero *Canonico*, quod Praxis hodie ſequitur, petitorium cum *remediis recuperandæ & adipiſcendæ poſſeſſionis* conjungi poteſt, quia ad eundem finem cum his tendit; non vero cum *remediis retinendæ poſſeſſionis*, per *c. 3. & ſeqq. X. de Cauſ. poſſeſſ. & propriet.* ob contrarietatem intentionis. Qui enim petitorio agit, Adverſarium ſuum poſſidere contendit; *§. 2. I. de Action.* aſt, qui de retinenda poſſeſſione experitur, ſeipſum pro Poſſeſſore venditat; *h. §. 4.* atqui vero contrariis remediis nemo ſimul uti poteſt. Carpz.

ſemper ingens exiſtit contentio de ipſa poſſeſſione. *1. Commodum autem poſſidendi* in eo eſt, quod, etiamſi ejus res non ſit, qui poſſidet, ſi modo actor non potuerit ſuam eſſe probare, remanet in ſuo loco poſſeſſio: propter quam cauſam, cum obſcura ſunt utriusque jura, contra petitorem judicari ſolet.

COMMENTARIUS.

Carpz. *L. 1. Reſp. 71.* Hahn. *ad Weſenb. h. t. n. 8.* Etſi autem hac ratione Petitorium cum remedio retinendæ poſſeſſionis cumulari non poſſit, poſſunt tamen ea, quæ pertinent ad petitorium, ſimul allegari, verum ita, ne ingrediantur concluſionem libelli, ſed tantum, ut Judex inde videat qualitatem & juſtitiam poſſeſſionis. Dn. Stryk. *in Introduct. ad Prax. For. Cap. 1. §. 28.*

1. Commodum autem poſſidendi] Commoda poſſesſionis plurima ſunt, inter quæ tamen potiora videntur: (1) *Immunitas a probando, h. §. 4.* Poſſeſſor enim non cogitur probare, rem ad ſe pertinere, ſed Petitori probandum, rem eſſe ſuam; alioquin, hoc non probante, Poſſeſſor abſolvitur, & res manet penes Poſſeſſorem. *L. 2. C. de Probat. & L. fin. C. de R. V. Limitationem* hujus ſupra habuimus ad §. *2. de Action.* (2) *Præſumtio pro Poſſeſſore,* in dubio, quod nimirum in bona fide ſit, *arg. d. L. fin. C. de R. V.* quod Dominus ſit, *L. 15. C. Eod.* &c. Unde fluit (3) *Victoria pro ipſo,* ſeu quod in dubio aut pari cauſa pronunciandum ſit pro Poſſeſſore, *h. §. 4. & c. 65. de R. J. in 6.* (4) *Liberatio ab indicatione tituli:* Poſſeſſor enim titulum ſuæ poſſesſionis allegare aut probare non tenetur, per *L. Cogi. 11. C. de heredit. petit.* quia nimis grave foret, Reum urgeri ad exhibitionem eorum, per quæ ſibi negotium fiat, juxta *L. 7. C. de Teſtib.* Niſi in cauſa hereditatis petitionis, *d. L. 11. C. de Heredit. petit.* aut Actor pro ſe fundatam intentionem habeat, quæ posſidenti reſiſtat, *L. Civile. 5. C. de Furt.* aut res ſine titulo posſideri non posſit, uti *v. gr.* ſunt *regalia, beneficia Eccleſiaſtica* &c. Conf. Dn. Stryk. *Diſſ. de Neceſſitat. edend. titul. poſſeſſ.* (5) *Lucratio fructuum,* ſi ſit in bona fide, *L. 48. pr. ff. de A. R. D. & §. 35. I. de R. D.* ubi vid. *notat.* E quibus patet, non immerito vulgo jactari, *beatos eſſe poſſidentes,* quod habet Gloſſ. *ad §. Commodum I. de Interdict.* & ut Accurſ. *in L. Cum his de Transact.* inquit: Melius

Quæ ſunt commoda poſſeſſionis?

An quis titulum ſuæ poſſeſſionis edere tenetur?

Sed 1. *interdicto quidem Uti poſſidetis*, de fundi vel ædium poſſeſſione contenditur: *utrubi* vero interdicto, de rerum mobilium poſſeſſione. Quorum vis ac poteſtas plurimam inter ſe differentiam apud veteres habebat. Nam *uti poſſidetis* interdicto is vincebat, qui interdicti tempore poſſidebat: ſi modo nec vi, nec clam,

COMMENTARIUS.

eſſe unum *tene tene*, quam centum *cape cape*, propter longum nimirum & moleſtum litigium. Conf. omnino Dn. Muller. *in Diſſ. Beati poſſidentes, per tot.* Add. Carpzov. *in Diſſert. de Inhibition. in Prolegom.*

Quid eſt Interdictum Uti poſſidetis? 1. *Interdicto quidem Uti poſſidetis*] *Interdictum Uti poſſidetis* datur *Poſſeſſori* rerum immobilium in poſſeſſione ſua turbato, *h.* §. 4. *L.* 1. §. 1. *ff. Uti poſſidet.* Utile tamen etiam Quaſi poſſeſſori rerum incorporalium, ſeu jurium, *v. gr.* Servitutum, juris piſcandi, aucupandi &c. ſi turbetur, datur, *L. fin. ff. Eod. & L. 8. §. 5. in fin. ff. Si Serv. vind.* Carpzov. *P. 2. C. 7. def. 11. & 12. adverſus* quocunque modo turbantes, ſeu poſſeſſionis uſum impedientes, *die einem andern einen Eingriff thun. h. §. 4. L. 1. §. 4. ff. Uti poſſidet.* ſive facto id fiat, *v. gr.* fructus auferendo &c. ſive verbis & minis, atrocioribus tamen & ab eo prolatis, qui facile eas exequi poterat & ſolebat, utpote ſi Coloni deterreantur, ne fundum colant, *L. 3. §. 4. ff. Eod. &c.* Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. Diſp. 25. th. 3. lit. F. & G. ad id*, ut quieta poſſeſſio retineatur, & Actor pro Poſſeſſore declaretur; inſuper etiam id, quod noſtra intereſt, turbationem factam non eſſe, præſtetur, *L. 1. pr. & §. 4. L. 3. §. fin. ff. Eod.* & de in poſterum non amplius turbando caveatur. Gail. *L. 1. O. 116.* Add. tamen Eckolt. *ad ff. tit. Uti poſſidet. §. 8.*

Quale eſt? Eſt ergo hoc Interdictum reale, quia ex poſſeſſione acquiſita deſcendit, & illi tantum, qui poſſidet, datur. *L. 1. §. 1. & L. 2. ff. Uti*

Cujus generis Poſſeſſori datur? *poſſidet.* Nihil autem hic refert, utrum *naturaliter* quis poſſideat, an *civiliter*, veluti, ſi abſentis poſſeſſio occupata, *L. Clam. poſſidere. 6. §. 1. ff. de Acquir. vel amitt. poſſ.* Tam enim illi, quam huic Interdictum datur, *L. fin. ff. Uti poſſidet.* Menoch. *Remed. 3. retin. poſſeſſ. num. 35.* Sic procul dubio competit Vaſallo, Emphyteutæ, Creditori pignoratitio &c. quia hi omnes recte poſſidere dicuntur; e contrario non competit Depoſitario, Commodatario, Co-

nec precario 1. *nactus fuerat ab adverſario* poſſeſſionem: etiamſi alium

COMMENTARIUS.

Colono &c. quia hi non poſſident, ſed nude tantum detinent rem, ſeu ſunt in poſſeſſione; *L. 3. §. 8. ff. Eod.* Heig. *ad Inſt. h. §. n. 7.* Multo minus vero Spoliato, ſeu Dejecto de poſſeſſione datur, quia & hic poſſeſſionem non habet, quippe quam amiſit, *L. 7. ff. de Acquir. poſſeſſ. & L. 5. ff. de Uſucap.* & ne quidem animo amplius poſſidet, *d. L. Clam poſſidere. 6. in fin.* Nam qui coactus poſſeſſione deceſſit, ſua voluntate deceſſit, cum coacta voluntas etiam ſit voluntas, *L. 22. ff. de Rit. nupt.* & animo retinere poſſeſſionem, non eſt ſolam voluntatem habere rem retinendi, ſed etiam facultatem, eam, cum placet, corporaliter iterum apprehendendi, *L. 6. §. 1. L. 7. & L. 25. § ult. ff. de Acquir. poſſeſſ.* de quo mox pluribus ad *§. ſequ.* Conf. Hahn. *ad Weſenb. tit. Uti poſſidet. n. 5.* Matth. Stephan. *Quæſt. Illuſtr. Cent. 4. qu. 74.* Non *obſt.* quod dejectus perinde habeatur, ac ſi poſſideret, per *L. 17. pr. ff. Eod.* Nam Reſp. hoc non de *rei veritate*, ſed *fictione juris* eſt intelligendum, quatenus ſcil. poſſeſſionem ipſam habere videtur, qui actionem ad illam recuperandam habet. *L. 15. ff. de R. J.* Eckolt. *ad ff. d. l.* §. 4. B. Brunn. *ad d. L. 17. n. 1.* Vel dici poterit, verum id eſſe in *Interdicto Unde vi*, ratione damnorum & fructuum, *L. 1. §. 34. ff. de Vi & vi armat.* nam hoc interdictum datur dejecto; non autem in *Interdicto Uti poſſidetis.* Zœſ. *ad ff. tit. Uti poſſid. n. 7.* Sed, *inſtas*, Dejectum tamen ſuperiorem eſſe in Interdicto Uti poſſidetis, juxta *L. 3. pr. ff. Uti poſſid.* Verum Reſp. id non hunc habere ſenſum, quaſi Dejectus ipſe agere poſſit hoc Interdicto, ſed quod, ſi is, qui dejecit, turbetur a Dejecto, & ob id hoc interdicto adverſus eum experiatur, ipſe Dejectus fiat Superior, quia ſcil. is, qui dejecit, poſſidet vitioſe. Conf. Wiſſenb. *ad ff. Diſp. 23. th. 25.* Paul. Berens. *Diſp. 17. ad Inſt. Q. 2.* Hanedœſ. *Exerc. Imper. 29. Qu. 9.* Vel intelligi hoc poteſt de tali Dejecto, qui alterum in continenti iterum dejecit; id quod facere poſſe Dejectum, patet ex *L. 17. ff. de Vi & vi armat.* Hic enim, ſi ab altero, quem iterum dejecit, turbetur, hoc Interdicto ſe tueri, & in illo ſuperior eſſe poteſt, ſecundum *d. L. 3. pr.*

An Dejecto de poſſeſſione?

1. *Nactus fuerat ab adverſario*] *Quotieſcunque igitur quis vitioſe poſſidet*, i. e. *vi, clam vel precario* contra voluntatem Domini rem

Quando vitia poſſeſſionis nocent Actori?

vi expulerat, aut clam arripuerat alienam poſſeſſionem, aut precario rogaverat aliquem, ut ſibi poſſidere liceret. *Utrubi* vero interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſidebat. Hodie tamen aliter obſervatur. Nam utriusque interdicti poteſtas (quantum ad poſſeſſionem pertinet) *1. exæquata eſt:* ut ille vincat & in re ſoli, & in re mobili, qui poſſeſſionem nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario *2. litis conteſtatæ tempore* detinet.

COMMENTARIUS.

rem occupavit, & adhuc detinet, *L. 6. pr. ff. de Acquir. poſſ. toties ipſi vitium tunc tantum nocet, quando ab illo, contra quem agit, vitioſe poſſidet; ſecus, ſi a Tertio. h. §. & L. 3. pr. ff. Uti poſſidet.* R. Quia ratione Tertii plus juris habet qualiscunque poſſeſſor, ex eo, quia poſſidet, *L. 2. ff. Eod.* & quia regulariter Exceptio juris tertii alteri non prodeſt, vid. *L. 1. in fin. Quor. bonor. Exceptio* eſt in Interdicto Unde vi, utpote ubi non nocet vitium, etiamſi quis ab eo, contra quem agit, vitioſe poſſedit, quia hic ultima vis ſpectatur, *L. 14. ff. de Vi & vi armat.* Idem eſt in Interdicto de Cloaca reficienda, per *L. 1. §. 7. ff. de Cloac.*

Quid eſt Interdictum Utrubi, & quomodo differt ab Interd. uti poſſidetis?

1. Exæquata eſt] Coincidit ergo nunc *Interdictum Utrubi* cum Interdicto *Uti poſſidetis*, adeoque quæcunque antea de Interdicto Uti poſſideris tradita ſunt, illa etiam in Interdicto Utrubi locum habent, ſaltem quod ratione *objecti* adhuc inter ea differentia ſit, dum *Interdictum Uti poſſidetis* de re immobili, eive ſimili; *Interdictum* vero *Utrubi* de re mobili detur. *h. §. 4. &* L. *un. §. 1. ff. Utrubi.*

Quomodo probatur, aliquem lit. conteſtatæ tempore poſſediſſe?

2. Litis conteſtatæ tempore] Hoc vel *vere* probatur, ex actibus nimirum poſſeſſoriis, quos quis tempore litis conteſtatæ adhuc exercuit; vel ſecundum Jus Canonicum *præſumptive*, ſi ſcil. ille, qui tempore litis conteſtatæ ſe poſſediſſe contendit, antiquiorem poſſeſſionem probet. Inde namque, ipſum adhuc in præſenti poſſidere, creditur, & præſumitur, adeo, ut actus, quos alter pro ſe allegat, turbativi eſſe videantur, niſi is contrarium, i. e. *juſtum*

§. 5. Poſſidere autem videtur quisque, non ſolum ſi ipſe poſſideat, ſed & ſi ejus nomine aliquis in poſſeſſione ſit, *1. licet is ejus juri ſubjectus non ſit*, qualis eſt colonus, & inquilinus. Per eos quoque, apud quos depoſuerit quis, aut quibus commodaverit, ipſe poſſidere videtur. Et hoc eſt, quod dicitur, retinere poſſeſſionem poſſe aliquem, per quemlibet, qui ejus nomine ſit in poſſeſſione. Quin etiam animo quoque ſolo retinere poſſeſſionem placet, id eſt, ut, quamvis neque ipſe ſit in poſſeſſione, neque ejus nomine alius, tamen ſi non relinquendæ poſſeſſionis animo, *2. ſed poſtea reverſurus* inde diſceſſerit, retinere poſſeſſionem

COMMENTARIUS.

juſtum ſuæ poſſeſſionis titulum, docere poſſit, *c. 9. X. de prob.* Eckolt. *ad ff. tit. de loc.* §. 7. Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 45. th. 120.*

An per alios retineri poteſt poſſeſſio?

1. Licet is ejus juri ſubjectus non ſit] R. Quia, dum quis per alium poſſidet, ipſe poſſidere videtur, *L. 18. pr. ff. de Acquir. poſſ.* L. *180. de R. J.* Poſſeſſio enim facti eſt, L. *1. §. 3. & 4. ff. de Acquir. poſſeſſ.* Talia vero quæ ſunt, illa per unumquemvis, qui miniſterium ſui corporis nobis vult exhibere, conſervari & retineri poſſunt, *d.* L. *18. pr.* Omnis ergo, qui meo nomine eſt in poſſeſſione, i. e. *qui detinet rem meam*, ille mihi conſervat poſſeſſionem, *h.* §. *5. &* L. *9. ff. de Acquir. poſſeſſ.*

An ſolo animo retineri poteſt?

2. Sed poſtea reverſurus] R. Quia poſſeſſio, poſtquam ſemel acquiſita eſt, juris eſt, cum non tam in detentione, quam in jure inſiſtendi poſita ſit, L. *3. §. 13. ff. Eod.* Atqui vero quæ juris ſunt, non ſemper facto opus habent. Hahn. *ad Weſenb. de Acquir. poſſeſſ. n. 7. verb. Solus animus.* Quod procedit, modo alius interim non occupaverit fundum, & Domino reverſo reſtiterit: ſic enim, quia deficit facultas, poſſeſſionem hucusque animo retentam, corpore iterum apprehendendi, non poteſt amplius dici, poſſeſſionem animo retineri, ſed ea ad occupantem ſpectat: *Tamdiu* namque *ſolo animo tantum retinetur poſſeſſio, quamdiu quis cum voluntate etiam facultatem habet, aut probabiliter ſe habere credit, rem ingrediendi & retinendi*, per L. *Clam poſſidere. 6. §. 1. ff. Eod.* R. Quia ad poſſeſ-

Quamdiu ita retineri poteſt?

poſſeſſionem actualem non modo animus requiritur, ſed & corpus: *L. 3. §. 1. ff. Eod.* cum itaque corpus haberi poteſt, manet poſſeſſio, alias amittitur, Hahn. *ad Weſenb. d. l.* Sic itaque, ſi res alicui furto ſubtracta, etiamſi Dominus maxime voluntatem habeat, eam adhuc poſſidendi, quia tamen facultatem proximam non habet rei inſiſtendæ, non poteſt dici animo retenta poſſeſſio. *L. 15 ff de Acquir. poſſeſſ.* Sic vice verſa, ſi quis facultatem quidem habeat rem apprehendendi, voluntatem, tamen ſeu animum poſſidendi depoſuit, aut depoſuiſſe præſumitur, etiam tunc poſſeſſio amiſſa dicenda. Ita, ſi Dominus timore conterritus in fundum ab alio occupatum, reverti noluerit, eo ipſo poſſeſſionem amiſit. L. *3. §. 8.* L. *7. &* L. *25. in fin. ff. Eod.* Par ratio, ſi res jam ab alio uſucapta, quia ſic jus ceſſare præſumit animum retinendi. *arg.* L. *28. de V. S.* Sic porro, ſi quem cepit oblivio rei hucusque poſſeſſæ, *daß er nicht weiß, wo er dieſes oder jenes gelaſſen*, pariter eo ipſo deſiit poſſidere, quia oblivio excludit animum hactenus poſſidentis. L. *25. pr. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Id quod tamen non de *rebus immobilibus* intelligendum: harum enim poſſeſſio ſola oblivione proprie ſic dicta non amittitur, ſed tamdiu retinetur, quamdiu vel plane non pro derelicta habita eſt, L. *3. §. 6. ff. Eod.* vel, ut modo dictum, facultas ablata rem occupandi, *d.* L. *6. §. 1. &* L. *7. Eod.* ſed tantum de *rebus mobilibus*, & quidem illis duntaxat, quæ ſunt *extra cuſtodiam noſtram conſtitutæ*, utpote ſi librum aliquem extra domum meam ita perdiderim, ut ignorem, ubi ſit; ſecus, ſi adhuc ſint *in cuſtodia noſtra*, & tantum nunc, ubi ſint, ignoretur, *v. gr.* ſi liber quidem in domo mea latitet, ſed ego, ubi locorum latitet, oblitus ſim, *wenn ich es verleget, und vergeſſen, wohin ichs geleget.* L. *3. §. 13. ff. Eod.* Etenim *priori caſu* nec animo poſſideo, propter oblivionem ipſius rei; nec corpore, quia actualis detentio penes me non eſt, per conſequens omnino poſſeſſio amiſſa; *poſteriori* vero *caſu*, & corpore poſſideo, quia domum, in qua res mea eſt, poſſideo, adeoque omnes ſimul res in ea contentas, & animo, quia ſalva de re memoria eſt, & tantum locus excidit cuſtodiæ, per conſequens non poteſt dici amiſſa poſſeſſio, cum infirmitas memoriæ non debeat damnum inferre poſſeſſionis, per L. *Peregre. 44. pr. ff. Eod.* Vid. Dn. Stryk. *de Jur. Senſ. Diſſ. 9. Cap. 3. n. 11. & ſeqq.*

An oblivione amittitur poſſeſſio? Et quarum rerum?

1. Quin

videatur. Adipiſci vero poſſeſſionem per quos aliquis poteſt, ſecundo libro expoſuimus. Nec ulla dubitatio eſt, *1. quin animo ſolo adipiſci* poſſeſſionem nemo poſſit.

COMMENTARIUS.

Quomodo acquiritur Poſſeſſio?

1. Quin animo ſolo adipiſci] Sicuti ſolo corpore non acquiritur poſſeſſio; alioquin enim dormienti quoque acquireretur, ſi quid in manu ejus poſitum eſſet, *L. 1. §. 3. ff. de Acquir. poſſ.* ſic nec animo ſolo, *h. §. 5.* ſed corpore & animo ſimul. *d. L. 1. §. 3. & L. 8 ff. Eod.* R. Quia poſſeſſio, quatenus eſt acquirenda, magis facti eſt, quam juris. *d.* L. *1. §. 3. & 4.* Illa autem, quæ facti ſunt, non niſi actu corporis interveniente, ſeu per apprehenſionem acquiri poſſunt. L. *3. §. 6. &* L. *23. princ. ff. Eod.* Quamvis vero ficte etiam transferatur poſſeſſio, attamen & ibi actus aliquis corporeus intervenire ſolet, ſi non naturalis, ſaltem adſcititius, v. gr. *aſpectus ocularis, traditio clavium, inſtrumentorum &c.* L. *1. §. 21. ff. Eod.* adeoque & ſic animo & corpore ſimul acquiritur poſſeſſio. Conf. ſupra not. *ad §. 43. & 44. de Rer. Diviſ.*

Quomodo amittitur?

Sed quæritur: *Annon tamen ſolo animo, verbis nimirum, vel alia ratione declarato, amitti poſſit poſſeſſio?* Affirm. id L. *3. §. 6. ff. de Acq. vel am. poſſ.* Negat e contrario L. *8 ff. Eod.* quippe quæ & animi, & corporis actum requirit ad amittendam poſſeſſionem. Pro conciliatione horum textuum communiter diſtingvunt Doctores, *utrum quis corpore inchoavit deſinere poſſidere*, diſcedendo nimirum ex fundo ſuo, ſed ſine animo eum derelinquendi; *an inchoaverit animo*, declarando nimirum exterius, ſe nolle amplius poſſidere, corpore tamen adhuc in fundo perſeverando: *Illo caſu*, cum animo adhuc retenta poſſeſſio, & corporis & animi actum ad amittendam poſſeſſionem requiri dicentes, ſecundum *d. L. 8. hoc* autem *caſu*, ſolum animum ſufficere putantes, juxta *d L. 3. §. 6.* ob rationem, quod forma poſſeſſionis conſiſtat in animo habendi, ut adeo illo deficiente, deficiat quoque & amittatur ipſa poſſeſſio. Vid. Wiſſenb. *ad ff P. 2. Diſp. 16. th. 31.* Fachin. *L. 8. Contr. 21.* Gothofr. *in not. ad d L. 8 lit. b.* Verum rectius forſan dici poſſet, etiam ad amittendam poſſeſſionem & corpus & animum requiri, per *d. L. 8. & L. 153 de R. J.* ſed ita, ut, cum principaliter poſſeſſio in animo habendi conſiſtat, *prin-*

Digitized by Google

§. 6. Recuperandæ poſſeſſionis cauſa ſolet interdici, ſi quis ex poſſeſſione fundi vel ædium vi dejectus fuerit; nam ei proponitur interdictum *1. Unde vi*, per quod is, qui dejecit, cogitur ei reſtituere poſſeſſionem, *2. licet is ab eo*, qui vi dejecit, vi, vel clam, vel precario poſſideat. Sed ex Conſtitutionibus ſacris (ut

COMMENTARIUS.

cipaliter etiam, quatenus juris eſt, animo amittatur, *d. L. 3 §. 6.* at *per conſequentiam* etiam corpore, quia, qui animum poſſidendi amittit, non poteſt non etiam corpus amiſiſſe videri, quippe quod cuivis hac ratione occupandum relinquit. Hahn. *ad Weſenb. d. l. verb. Sicut & in amittenda. in fin.* Add. Bach. *ad Treutl. Vol. 2. Diſp. 21. th. 7. lit. G.*

Quid eſt Interdictum Unde vi?

1. Unde vi] *Interdictum Unde vi* datur ei, qui de poſſeſſione rerum immobilium vi dejectus eſt, *adverſus* dejicientem qualemcunque, *ad id*, ut poſſeſſionem, una cum omni cauſa & intereſſe recuperet, *h. §. 6. & tot. tit. ff. de Vi & vi armat.* *Utile* etiam datur ad quaſi poſſeſſionem rerum incorporalium, v. gr. *Jurisdictionis, juris Patronatus &c.* recuperandam, *arg. L. 3. §. 17. ff. Eod.* Gail. *L. 2. O. 75.*

An hoc datur illi Dejecto, qui ipſe vitioſe poſſedit?

2. Licet is ab eo] In hoc Interdicto ſingulare eſt, quod non attendatur, licet Dejectus vitioſe, i. e. *vi, clam vel precario* poſſederit; etiam ab ipſo adverſario, contra quem agit. Nam nihilominus ipſi datur hoc Interdictum, quia hic non tam cauſa poſſidendi, quam ultima vis, ejusque coërcitio ſpectatur, *h. §. 6. & L. 14. ff. de Vi & vi armat.* Unde Prædoni quoque contra verum Dominum datur, ſi hic prædonem iterum per vim dejecerit, *dd. text.* Gail. *L. 2. d. O. 75. num. 2. & 3.* Spoliatus enim ante omnia reſtituendus, *L. 1. C. Si per vim aut al. mod. c. 5. X. de Reſtit. Spoliat.* Niſi tamen (1) Dominus *in continenti* iterum dejecerit Prædonem, ſeu illum, qui ipſum prius vi dejecerat; *L. 3. §. 9. ff. de Vi & vi armat.* quia ſic in priſtinam cauſam potius reverti, quam vi poſſidere intelligendus eſt, *L. 17. ff. Eod.* præprimis cum ea, quæ in continenti fiunt, ſpeciem habeant defenſionis, adeoque jure ſint permiſſa: *L. 1. §. 27. ff. Eod.* quæ vero ex intervallo, ſpeciem habeant tumultus & vindictæ, adeoque jure ſint prohibita, *L. 45. §. 4. in fin. ff. Ad L. Aquil.*

An Prædoni contra verum Dominum datur?

Quidnam hic in continenti *dicitur?*

Dicitur autem hic *in continenti*, non tantum quod fit in ipſo congreſſu, ſtante pede, verum etiam, quod fit intra tantum tempus, intra quod quis homines cogere, & alia quædam ad recuperandam poſ-

ſupra diximus) ſi quis *1. rem per vim occupaverit*, ſi quidem in bonis ejus eſt, dominio ejus privatur: ſi aliena, poſt ejus reſtitutionem, etiam æſtimationem (rei) dare vim paſſo compellitur. Qui autem aliquem de poſſeſſione per vim dejecerit, tenetur lege Julia de vi privata, aut de vi publica. Sed de vi privata, ſi ſine armis vim fecerit: ſin autem cum armis cum de

COMMENTARIUS.

poſſeſſionem potuit præparare, *arg. L. 15. §. 3. ff. Ex quib. cauſ. maj.* Vid. Richter. *de Adverb. ſignific. ſub voc. In continenti.* (2) Niſi ille, qui a Domino dejectus eſt, ſit *prædo manifeſtus*. Nam quotiescunque aperte conſtat de proprietate, toties non attendenda cauſa poſſesſionis, per *c. 6. X. de cauſ. poſſ. & propriet.* Facit *L. 8. pr. ff. de Dol. mal. except.* Conf. Bach. *ad Treutl. Vol. 2. Diſp. 25. th. 5. lit. B. & C.* Eckolt. *ad ff. tit. de Vi & vi armat. §. 7.*

Quale præterea remedium datur contra Spoliatorem?

Affine huic Interdicto remedium eſt *Condictio ex Can. Redintegranda. cauſ. 3. qu. 1.* quod datur *omni illi*, qui poſſeſſione cujuscunque rei, tam mobilis ſcil. quam immobilis, injuſte eſt privatus, *adverſus* quemcunque illius rei poſſeſſorem, *ad id*, ut res ablata reſtituatur; de quo remedio conſuli poterunt B. Ziegler. *in ſpecial. Tr. de eo.* Dn. Jo. Henr. Böttich. *in Diſſ. de Actione Spol.* Gail. *L. 2. d. O. 75.* Berlich. *P. 1. Concl. 21.* Etſi vero ad id, contra tertium poſſeſſorem de ſpolio agi poſſit, in. *c. Sæpe 18. X. de Reſtit. Spoliat.* requiri videatur, ut tertius ille ſpoliationis conſcius ſit; in Praxi tamen id ipſum non attenditur; ſed indiſtincte contra poſſeſſores, etiamſi rem bona fide & juſto titulo acceperint, de ſpolio agitur, cujus rei elegantes rationes vid. ap. Mev. *P. 8. Dec. 383.* Add. Mynſing. *Cent. 3. Obſ. 85.* Chriſtin. *Vol. 4. Dec. 13. n. 21. & Dec. 139. n. 19.* Klock. *Tom. II. Conſ. 30. n. 134. & 135.* Ziegler. *d. loc. Cap. 4. n. 12.*

An & contra tertium poſſeſſorem de ſpolio agi poteſt?

1. Rem per vim occupaverit] Hoc ita ex *L. Si quis in tantam. 7. C. Unde vi.* de qua, ejusve uſu moderno vid. ſupra notat. *ad §. 1. de Vi bon. rapt.* De L. Jul. quæ adhuc in *h. §.* traduntur, infra dicemus ad §. *8. de Public. judic.*

Iii iii 2 *1. Du-*

poſſeſſione vi expulerit, de vi publica (tenetur.) Armorum autem appellatione non ſolum ſcuta, gladios & galeas, ſed & fuſtes, & lapides ſignificari intelligimus.

§. 7. Tertia diviſio interdictorum hæc eſt, quod aut ſimplicia ſunt, aut duplicia. Simplicia ſunt, veluti in quibus alter actor, alter reus (eſt:) qualia ſunt omnia reſtitutoria aut exhibitoria: nam actor is eſt, qui deſiderat aut exhiberi, aut reſtitui; reus autem is eſt, a quo deſideratur, ut reſtituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia ſimplicia ſunt, alia duplicia. Simplicia ſunt, veluti cum Prætor prohibet, in loco ſacro, vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri. Nam actor eſt, qui deſiderat, ne quid fiat: reus eſt, qui aliquid facere conatur. 1. *Duplicia ſunt*, veluti *uti poſſidetis* interdictum, & *utrubi*. Ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio eſt, nec quisquam præcipue reus vel actor intelligitur: ſed unusquisque tam rei, quam actoris partes ſuſtinet.

§. 8. De ordine & vetere exitu interdictorum ſupervacuum eſt hodie dicere. Nam quoties extra ordinem jus dicitur

---

COMMENTARIUS.

Qua ratione Duplicia dicuntur Interdicta? Quis ergo in his Actor eſt, aut Reus?

1. *Duplicia ſunt*] *Duplicia* dicuntur hæc Interdicta, quia etiam in his, perinde ut in quibusdam actionibus ordinariis, de quibus vid. ſupra notat. *ad* §. *20. verb. Miſtam cauſam. in fin. de Action.* uterque litigatorum *duplicem perſonam* ſuſtinet, Actoris ſc. & Rei; licet ratione *Proceſſus* is pro Actore habeatur, qui prius ad judicium provocavit, aut ſi uterque ſimul provocaverit, quem ſors elegit, per *L. In tribus. 13. & ſeq. ff de Judic.* vel poterit in hac materia, ſi uterque ſimul ad Judicium provocaverit, Judex ſummariter cognoſcere, quis in præſenti ſit poſſeſſione, & quis alterum turbaverit, hincque ſtatuere, quis Actoris, quisve Rei partes debeat ſubire.

1. *Qua-*

Digitized by Google

(*1. qualia ſunt hodie omnia judicia*,) non eſt neceſſe reddi interdictum: ſed perinde judicatur ſine interdictis, ac ſi utilis actio ex cauſa interdicti reddita fuiſſet.

TIT. XVI.
DE POENA TEMERE LITIGANTIUM.

PR. Nunc admonendi ſumus, magnam curam egiſſe eos, qui jura ſuſtinebant, *1. ne facile homines* ad litigandum procederent: quod & nobis ſtudio eſt. Idque eo maxime fieri poteſt,

COMMENTARIUS.

1. Qualia ſunt hodie omnia judicia] Quo ſenſu omnia Judicia hic *Extraordinaria* dicantur, illud jam ſupra expoſitum *ad pr. h. t.* ubi etiam ſimul dictum, qua ratione hodie Judicia Poſſeſſoria in Ordinaria & Extraordinaria diſtingvantur. Cæterum in genere etiam hodie cuncta Judicia *ratione modi procedendi* in *Ordinaria* & *Extraordinaria* diſtingvi ſolent: *Illa* dicuntur, in quibus cauſa pleno ac ſolenni proceſſu ventilatur, nec quicquam tam in dilatoriis, quam peremtoriis omittitur, quod ulla ratione vel Actori vel Reo commodo eſſe poſſit; *hæc* autem, in quibus de ſimplici & plano proceditur, multis proceſſus ordinarii ſolennibus omiſſis, quorſum pertinent cauſæ maxime favorabiles, v. gr. *Pauperum, Eccleſiarum &c.* nec non cauſæ, quæ moram non patiuntur, v. gr. *alimentorum, ſalariorum, poſſeſſionis &c.* de quibus vid. Carpz. *in Proc. Tit. 1. art 1. n. 46. & ſeqq.* Cum vero horum Extraordinariorum Judiciorum alia celerius expediantur, quam alia, hinc factum, quod poſſeſſoria iterum in *Ordinaria ſeu Summaria*, & *Extraordinaria ſeu Summariiſſima* a Practicis fuerint diſtincta, prout patet ex iis, quæ ad *pr. h. t.* ſunt dicta.

Quo ſenſu omnia Judicia olim dicebantur Extraordinaria? Annon hodie alia Ordinaria ſunt, alia Extraordinaria? Quæ Ordinaria? *Quæ* Extraordinaria?

1. NE *facile homines*] Publice enim intereſt, ne litibus repleatur Respublica, *L. 1. ff. de Uſucap.* cum nulla major peſtis ſit, nihil, quod fortunas vitamque Civium magis exhauriat, quam litium frequentia & diuturnitas. Unde tantum abeſt, ut Jus Romanum lites augeat, ut potius laudet eos, qui re ſua carere malunt, quam ſæpius de ea litigare: *Verecunda* enim dicitur *cogitatio ejus, qui lites execratur, non eſt vituperanda*, in *L. 4. §. 1. circ. fin. ff. de Alien. jud. mut. cauſ.*

Cur jura coërcent temere litigantes?

quod *1. temeritas tam agentium*, quam eorum, cum quibus agitur, modo pecuniaria pœna, modo jurisjurandi religione, modo infamiæ metu coërcetur.

§. 1. Ecce enim *1. juſjurandum omnibus*, qui conveniuntur, ex Conſtitutione noſtra defertur. Nam reus non aliter ſuis allegationibus utitur, niſi prius juraverit,

---

COMMENTARIUS.

Quinam dicuntur Temere litigare? Quinam Calumnioſi?

1. *Temeritas tam agentium*] Differunt alias *Temerarii Litigatores* a *Litigatoribus Calumnioſis: Illi* dicuntur, qui ſine probabili cauſa litigant, quod fieri poteſt, ut uterque faciat, ſi quæſtio ſit anceps & obſcura, factumque ipſum dubium; *hi* vero, qui repugnante conſcientia ſcienter alicui per fraudem litem movent, *L. 233. pr. ff. de V. S.* De utriſque in hoc titulo agitur, per *§. 1. h. t.* principaliter tamen temeritas litigatorum hic coërcetur, prout tum ex *Rubr. huj. tit.* patet, tum ex *h. pr.*

Quid eſt Juramentum calumniæ?

1. *Juſjurandum omnibus*] Hoc Juſjurandum alias vocatur JURAMENTUM CALUMNIÆ, *Germ. der Eyd vor Gefährde*, quod eſt *juramentum, quod præſtatur a litigantibus ſuper lite ſincere & bona fide ſuſcepta, & inpoſterum quoque ſic proſequenda*, *h. §. 1. & L. 2. C. de Jurejur. propt. calumn. dand.*

Quotuplex eſt? Quid eſt Generale?

Dividitur a Dd. communiter in *Generale* & *Speciale: Generale* eſt, quod in exordio litis ab utroque litigantium ſuper tota cauſa præſtatur, & ad omnes actus ſequentes dirigitur. *d. l. §. 2. fin. in pr. & c. 1. ac 2. X. Eod. Nov. 49. c. 3.* Et hoc neceſſario præſtandum, adeo, ut a Partibus remitti non poſſit. *d. L. 2. §. 4.* Id quod tamen ita intelligendum, ut remitti non poſſit *expreſſe*, poſtquam ſcil. ſemel petitum, quia hoc colluſionis ſpeciem haberet & remitti videretur dolus futurus, quod eſſet contra *L. 27. §. 3. & 4. ff. de Pact.* poſſit tamen remitti *tacite*, *arg. L. 34. §. 4. ff. de Jurejur. & c. 1. §. 1. de Juram. Calumn. in 6.* quia principaliter non ad ſubſtantiam judicii, ſed tantum ad excludendam malitiam litigantium ſpectat. Imo, ſi Judex viderit, frivole ſolum exigi hoc juramentum, ipſe illud inhibere poteſt, ne ſupervacuis juramentis onerentur conſcientiæ litigatorum, aut nomen Dei profanetur; Mev. *P. 2. Dec. 324.* Sic itaque hodie hoc juramentum non eſt præſtandum, niſi a Judice vel

An hoc remitti poteſt a Partibus?

An a Judice?

Quando hodie præſtandum?

vel *ex officio*, vel *ad petitionem partis* fuerit impoſitum, per *d. c. 1.* & Rec. Imper. *de Anno 1654. §. Uber dieſes verordnen wir. 43.* Quo caſu ſine Proceſſus nullitate omitti aut remitti non poteſt; Vultej. *de Judic. L. 3. Cap. 2. n. 40.* quinimo, ſi Actor illud ſine juſta cauſa recuſet, ab inſtituta actione, tanquam improbus litigator, cadit, & Reo, a Judice abſoluto, expenſas refundere tenetur, *d. L. 2. & Auth. Principales. §. 5. & 6. C. de Jurejur. propt calumn.* Si vero Reus recuſet, tanquam confeſſus & convictus, condemnatur, *d. Auth. Principales.*

Quid ſi Actor illud præſtare nolit?

Quid ſi Reus nolit?

§. 7. Conſiſtit autem hoc Juramentum potiſſimum in his capitibus: (1) Se credere, ſe juſtam cauſam fovere. (2) Se interrogatum nolle veritatem diffiteri. (3) Se nihil corrumpendi cauſa dediſſe, aut daturum eſſe. (4) Falſa probatione ſe non uſurum; nec (5) probationes non neceſſarias petiturum. (6) Se litem temere non protracturum, per *L. 2. cum Auth. ſeqq. C. Eod. Nov. 49. c. ult.* Add. d. Rec. Imper. *cit. loc.* Quæ omnia ſequentibus verſiculis includuntur;

In quibus conſiſtit hoc Juramentum?

Illud juretur: *quod lis ſibi juſta videtur:*
Et ſi quæretur, verum non inficietur:
Nil promittatur: Nec falſa probatio detur:
Ut lis tardetur, dilatio nulla petatur.

Speciale Juramentum Calumniæ eſt, quod in qualibet judicii parte ſuper certo cauſæ articulo præſtetur, *c. 2. §. fin. de Juram. Calumn. in 6.* Et hoc in Jure Canonico in ſpecie *Juramentum Malitiæ* vocatur, *Germ. der Eyd der Boſsheit*, quod pariter vel *a Judice* ex officio imponitur, *d. c. 2. §. fin.* vel *a Parte adverſa* defertur, & quidem aut ex Legis diſpoſitione, veluti ei, qui alteri detulit juramentum judiciale, per *L. 34. §. 4. ff. de Jurejur.* Carpz. *P. 1. C. 12. def. 23.* aut ob ſuſpicionem calumniæ. In genere enim, *quotieſcunque contra aliquem eſt præſumtio, quod malitioſe aliquid petat aut proponat, toties locus eſt juramento malitiæ, d. c. 2.* Carpz *d. C. 12. def. 20.* Gail. *L. 1. O. 33. n. 3.* Nec refert, etiamſi quis jam antea præſtiterit juramentum calumniæ generale. *d. c. 2.* Nam juramentum calumniæ non quidem in una cauſa reiterandum, per *Nov. 49. c. ult. §. 1.* ſed hoc ita, niſi juſta ſubſit cauſa, quæ ſvadeat reiterationem, utpote ſi quis petat inſtrumenti alicujus editionem, in caſu *L. 21. C. de Fid. inſtrum.* ſi quis nunciet novum opus, *L. 5. §. 14. ff. de Nov. oper. nunciat.* &c. Cæterum & hic, qui tale juramentum præſtare recuſat, pro confeſſo

Quid eſt Juram. Calumniæ Speciale?

A quo hoc imponitur?

Quando imponitur?

Quid ſi quis illud præſtare recuſet?

Digitized by Google

1. quod putans, ſe bona inſtantia uti, ad contradicendum pervenit. At adverſus inficiantes, ex quibuſdam cauſis dupli (vel tripli) actio conſtituitur; veluti ſi damni injuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris, quam ſimpli, eſt actio: veluti furti manifeſti, quadrupli: nec manifeſti, dupli. Nam ex his & aliis quibuſdam cauſis, (ſive quis neget, ſive fateatur,) pluris, quam ſimpli, eſt actio. Item actoris quoque calumnia coërcetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur ex noſtra Conſtitutione, quod non calumniandi animo litem moviſſet, ſed exiſtimando, bonam cauſam ſe habere. Utriusque etiam partis Advocati jusjurandum ſubeunt, quod alia noſtra Conſtitutione comprehenſum eſt. Hæc autem omnia pro veteris calumniæ actione introducta ſunt, quæ in deſvetudinem abiit: quia in partem decimam litis actores multabat, quod nusquam factum eſſe invenimus: ſed pro his introductum eſt (&) præfatum jusjurandum,

COMMENTARIUS.

feſſo quoad illum articulum habetur, nec illius petitum, cujus ratione jurare juſſus eſt, attenditur. Gail. *L. 1. O. 87.* Et ſi ille, qui juramentum judiciale detulit Adverſario, de malitia jurare recuſet, juramentum principale pro præſtito habetur, per *L. 37. ff. de Jurej.* Lauterb. in *Colleg. ff. tit. de Jurejur. §. 40.*

Quale eſt Juram. Calumniæ?
An, qui illud præſtitit, ſi ſuccumbat, perjurus eſt?

1. Quod putans] De credulitate ergo hic tantum jurant litigantes, *ſe* ſcil. *credere, ſe habere juſtam cauſam agendi, vel ſe defendendi*, de quo jam antea dictum. Unde patet, non ſtatim perjurum dici poſſe, ac aliquis non obtinuit; imo, ne id quidem verum eſſe, quod vulgus putat, alterum neceſſario eſſe perjurum, quando factis diſcrepantibus invicem colliduntur. Dn. Huber. *in Prælect. Jur. h. t. num. 2.*

USUS HODIERNUS.

An hodienum *obti-*

Quæ hic dicta, illa adhuc *hodie* in Camera Imperiali, plurimisque aliis Judiciis in viridi ſunt obſervantia, prout videre eſt e dicto Rec. Imper. *de Ann.* 1654.

& ut 1. *improbus litigator* & damnum, & impenſas litis inferre adverſario ſuo cogatur.

COMMENTARIUS.

1654. §. 43. Concept. *der Kayſerl. Kammer-Ger. Ordn. P.* 3. *tit.* 15. §. 1. & Gieſebert. *in Pericul. Statut.* 1. *art.* 14. *num.* 11. In Boruſſia tamen Electorali juramentum calumniæ generale expreſſe ſublatum, & ſpeciale ſolummodo, ſeu juramentum malitiæ certis in caſibus retentum, per Jus Provinc. Pruten. *L.* 1. *tit.* 32. Sic & in Saxonia, retento ſpeciali, generale illud in desvetudinem abiiſſe, teſtantur Carpzov. *P.* 1. *C.* 12. *def.* 21. *& in Proc. Civ. Tit.* 12. *art.* 1. *num.* 7. & Philipp. *in Uſu Pract. Inſt. hic, Eclog.* 74. Quod, an recte factum, pluribus excutit B. Brunnem. *in Proc. Civil. Cap.* 15. *n.* 6. Sane ſæpius ſubeſt calumnia, ubi non apparet, ut hinc omnino conſultum generali juramento conſtringere conſcientiam Adverſarii. Apud nos hic Gedani pariter quidem nec juramentum calumniæ generale, nec ſpeciale abrogatum, ſed diſerte eorum uſus tam in Jur. Culm. *L.* 2. *tit.* 11. quam in ordinat. Judic. Gedan. *Cap.* 12. *per tot.* approbatus. Verum, poſtquam noviſſime in Decreto, inter Magiſtratum & Contubernia Civitatis Gedanenſis a Sereniſſimo Rege JOANNE III. hic Gedani *Sabbatho pridie Dominicæ Sexageſimæ Anno* 1678. lato, ſtatutum, ne hæc juramenta, niſi in evidenti cauſa & neceſſitate juris manifeſta, admittantur, idque cum libertate provocandi appellandique, inde rarius nunc amplius in praxi deferri ſolent, ne hac ratione, temerario Litigatori anſa appellandi ſuppeditata, lis protelетur magis, quam malitia ejus coërceatur. Cæterum, quod de Advocatis in *h.* §. *& L.* 2. *pr. &* §. 4. *in fin. C. de jurejur. propt. calumn.* dicitur, quod ſcil. in ſingulis cauſis de calumnia jurare teneantur, id hodie multis in Judiciis, ubi Ordinarii ſunt Advocati, qui nimirum initio ſuſcepti officii, generale juramentum ad omnes cauſas jam præſtiterunt, non amplius obſervatur, tum quia bonis ſufficit, ſemel juraſſe; improbos autem ne quidem ſæpe repetitum jusjurandum coërcet, tum, quia verendum, ne religioſiores ſacramenti frequentia ab Advocationibus deterreantur; Mev. *ad Jus Lubec. L.* 5. *tit.* 2. *art.* 5. *n.* 9. *&* 10. B. Brunnem. *in Proc. Civil. cap.* 5. *n.* 9. Umm. *in Proc. Diſp.* 12. *n.* 31. *in fin.* In Camera tamen Imperiali etiamnum in ſingulis cauſis, & Procuratores, & Advocati juramentum calumniæ ſubire coguntur, per *d. Rec. Imp.* §. 43. Vid. Blum. *in Proc. Camer. Tit.* 72. §. 7. Quinimo & alibi fieri id ſolet, ſi de ſingulari eorum calumnia haud obſcure conſtet ex actis, prout apparet *aus der Hinter-Pom. Hoff. Ger. Ordn. Tit.* 48. §. 1. Conf. Jus Culm. *d. tit.* 12. *cap. ult.*

net Juram. Calumniæ?

An Advocati hodie in ſingulis cauſis de calumnia jurare coguntur?

Improbus Litigator] Improbitas Litigatoris non præciſe ex *eventu ſive ſuccumbentia* eſt judicanda, *daß einer die Sache verlohren*, ſed ex *cauſa impulſiva* litigandi. Inde vulgata juris regula: *Victus Victori in expenſas eſt condemnandus, per L. Properandum.* 13. §. 6. *C. de Judic. & c. ult. in fin. X. de Majorit. & Obed.* non aliter procedit, quam ſi victus nullam habuerit juſtam & probabilem cauſam litigandi; hanc enim ſi habuerit, a refuſione expenſarum liberatur, & ſumptus litis invicem compenſantur, *es werden die Unkoſten gegen einan-*

Unde de temeritate Litigatoris judicandum?

An & quando Victus victori in expenſas condemnandus?

Digitized by Google

§.2. Ex quibuſdam judiciis damnati, *1. ignominioſi fiunt:*

COMMENTARIUS.

einander compenſiret. R. Quia ſic non temere litigavit victus, atqui vero temerarius litigator tantum ad expenſas refundendas obligatur, *h. §. 1. & L. Eum, quem temere. 79. ff. de Judic.* Quæ vero ſint tales juſtæ & probabiles cauſæ, id, quoniam Jure non definitum, Judicis arbitrio relinquitur, *arg. L. 1. §. 2 ff. de Jur. deliber.*

Quid ſi victus ex conſilio JCti litigavit?

Communiter huc referunt, ſi quis celebris alicujus JCti pro ſe habeat Reſponſum: nec enim temere contendiſſe videtur, qui Prudentiorum ſequitur conſilium, de quo vid. ſupra notat. *ad §. 8. I. de J. N. G. & C.* Id quod tamen expreſſe ſublatum in vicina Pomerania, per *Hinter-Pommer. Hoff-Ger. Ord. tit. 66. §. 3.* Sic quoque juſtam litigandi cauſam habuiſſe cenſetur, qui in tali cauſa victus, de qua diverſæ Juriſperitorum extabant opiniones *&c.* Gail. *L. 1. O. 152. n. 5.* B Brunnem. *in Proc. Civ. Cap. 27. n. 70.* Conf. Carpz. *in Proc. tit. 24. art. 1. n. 36. & ſeqq.*

An juramentum calumniæ liberat ab expenſis?

Ex eo tamen ſolo, quod quis de calumnia juravit, non præſumitur juſta litigandi cauſa. Unde, ſi talis poſtea victus, nihilominus in expenſas eſt condemnandus, tum, quia expenſæ non tantum ob calumnioſam litem, cujus præſumptionem excludit juramentum calumniæ, ſed etiam ob temerariam debentur. *L. 79. ff. de Judic.* tum, quia alias nullus de Jure Civili in expenſas potuiſſet condemnari, cum omnes jurent de calumnia, per *Auth. Hoc Sacramentum. C. de Jurejur. propt. Calumn.* Conſentiunt Lauterb. *in Diſp. de Expenſ. Victoriæ. th. 46.* Obrecht. *de Juram. Calumn. Cap. 12. n. 12. & ſeq.* Menoch. *L. 5. Præſumpt. 25. n. 4.* Berlich. *P. 1. Concl. Pract. 78. n. 43.* Diſſentit Carpz. *d. art. 1. n. 55.* deque contraria obſervantia Elector. Saxon. Senatus Appellationum teſtatur.

Annon aliquando Victor expenſas reſtituere tenetur?

Sed quæritur: *Annon etiam quandoque ipſe Victor expenſas refundere teneatur?* Reſp. Expenſas *Victoriæ*, ſeu quæ ob temere motam litem præſtantur, de quibus ſupra dicta intelligenda, nunquam; *arg. d. L. Eum, quem temere. 79 ff. de Judic.* bene tamen expenſas *contumaciæ*, ſi nimirum ex contumacia abſens cauſam obtinuerit, L. *13. §. 2. verſ. Sin autem. & L. 15 C. de Judic.* aut expenſas *retardati proceſſus*, ſi forte aliquando citatus emanſerit, L. *4. C. de Fruct. & Lit. Expenſ.* Add. *c. 5. X de Dol. & Contum.*

Quid eſt infamia?

1. Ignominioſi fiunt] I. e. *Infamia notantur.* Eſt autem IN-

FAMIA

FAMIA nihil aliud, quam *macula ex turpi & illicito facto contracta, propter quam exiſtimatio cujusdam læditur apud alios. L. 5. §. 1. ff. d. Extraord. Cognit. L. 14. 15. 17. & 20. C. Ex quib. cauſ. infam. irrog.*

Dividitur in *Infamiam Juris & Facti*, arg. *L. 2. ff. de Obſequ. Parent. & Patron. præſt. Infamia Juris* eſt, quæ ex turpi facto contracta, *juris auctoritate* irrogatur, *arg. L. 20. ff. de His, qui not. infam.* Irrogat autem Jus propter turpe factum infamiam vel *immediate*, quo caſu ipſo jure aliquis fieri dicitur infamis, vel *mediate*, accedente nimirum ſententia Judicis. Et quidem, *quotiescunque facta turpia notoria ſunt & palam commiſſa, toties immediate ſeu ipſo jure aliquis fit infamis.* R. Quia, cum talia facta negari aut excuſari non poſſint, fruſtra in illa inquireretur, aut Judicis ſententia deſideraretur. *Exempla* ſunt in illis, qui lenocinium faciunt; *L. 1. & 4. §. 2. ff. Eod.* qui quæſtus faciendi gratia in ſcenam prodeunt, *L. 2. §. 5. ff. Eod.* in Muliere in adulterio deprehenſa, *L. 43. §. 12. ff. de Rit. nupt. &c.* *Quotiescunque* vero *facta turpia non ſunt notoria, ſed clam commiſſa, toties nemo exinde fit infamis, niſi condemnatus, ſeu per ſententiam Judicis.* R. Quia, cum talia facta vel plane negari, vel prætextu aliquo excuſari poſſint, omnino opus eſt, ut, antequam puniantur, conſtet, an, & quo animo ſint perpetrata, ne is, qui citra intentionem delinquit, æquali pœnæ ſubjiciatur cum illo, qui peccat ex propoſito. Conf. Frantzk. *ad ff. tit. de His, qui notant. infam. n. 6.* *Exempla* ſunt in Expilatoribus hereditatum, *L. 12. C. Eod.* in Violatoribus ſepulchrorum. *L. 1. ff. de Sepulch. violat. &c.* Quamvis enim hi lege notari dicantur, non tamen notantur immediate, ſed mediate per ſententiam Judicis. Bachov. *ad Weſenb. tit. de his, qui not. infam. n. 5.* Sic & ex publico crimine, v. g. *homicidio &c.* is demum fit infamis, qui damnatus, prout mox pluribus dicetur; ut tamen perinde ſit, ſive quis *vere* damnatus, ſententia puta Judicis, ſive *ficte*, veluti ſi transegerit aut pactus ſit de delicto commiſſo, de quo pariter mox plenius agetur. *Infamia* autem *Facti* eſt, quæ ex turpi facto *citra juris auctoritatem* contracta, exiſtimationem alicujus lædit apud graves & honeſtos Viros, *L. 2. ff. de Obſequ. Parent. præſt. L. 13. C. Ex quib. cauſ. infam irrog.* Ita, ſi quis ancillam, Jure Civili ſic dictam, ſtupraverit, hanc infamiam incurrit, *L. 25. C. ad L. Jul. de adult.* Idem eſt, ſi quis propter dolum in judicio non famoſo ſit condemnatus. B. Lauterb. *in Colleg. ad ff. tit. de His, qui not. infam § 27.* Verum de hac infamia hic non agitur, ſed tantum de infamia juris.

Quotuplex eſt?
Quid eſt Infamia Juris?
Quotuplici ter hæc irrogatur?
Quando quis ipſo jure fit infamis?
Quando mediante facto hominis?
Quid eſt Infamia facti?

1. *veluti furti*, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo, 2. *item tutelæ*, *mandati*, depoſiti, directis, non contrariis actio-

COMMENTARIUS.

An ex dolo aut delictis damnati, infames ſunt?

1. *Veluti furti*] Breviter: *Quotieſcunque quis de dolo malo, aut ex delictis doloſis eſt condemnatus, toties fit infamis*, *h.* §. *2.* & *L. 4.* §. *fin. ff. de His, qui not. infam.* R. Quia ſic & turpe factum adeſt, & Juris auctoritas: ex his autem oriri infamiam, modo dictum. Add. *L. 13. C. Eod.* Ita, qui ex delicto publico v. gr. *adulterio*, *prævaricatione in judicio publico admiſſa* &c. ſunt condemnati, infames fiunt, per *L. Infamem. 7. ff. de Publ. judic.* Idem eſt, ſi quis ex furto, rapina & injuria ſit damnatus. *h.* §. *2.* & *d. L. Infamem. 7.* E contrario, qui ex ignorantia peccant, non fiunt infames, quia deficit dolus. *L. 8. ff. de His, qui not. infam.* Sic nec qui ex L. Aquilia ſunt condemnati, *arg. L. pen. ff. ad L. Aquil.* quia actio L. Aquiliæ magis ad rem recuperandam, quam dolum vindicandum datur. *Declaratur* id, quod de dolo malo dictum, ut non procedat de omni dolo, ſed tantum de illo, ex quo ſubſidiaria naſcitur actio doli. Inde, ſi quis propter dolum in contractibus admiſſum, ſit condemnatus, non ſit infamis, prout mox dicetur: ſic nec, ſi quis ob ſervum doloſe corruptum damnatus; *L. 1.* §. *3.* & *LL. ſeqq. de Serv. corrupt.* *Limitatur* tamen ſuperior regula (1) modo quis ſuo, non alieno, nomine ſit condemnatus: hinc Tutor ob delictum Principalis damnatus, infamia non notatur, *L. 6.* §. *2. ff. de his, qui not. infam.* (2) modo fama damnato non ſit a Judice reſervata. *Sed* hæc limitatio ex moribus eſt: Gail. *L. 1. O. 65. n. 6.* in puncto Juris enim Judex non debet eſſe mitior lege, *L. Perſpiciendum. 11. ff. de Pæn.* alioquin ipſe infamiam incurrit, per *L. 8.* §. *ult. C. ad L. Jul. de Vi publ.* Et obtinet hæc reſervatio hodie inprimis in actione injuriarum, teſte Mev. *P. 3. Dec. 32.* Add. Carpz. *in Prax. Crim. Qu. 94. n. 78.* in tantum, ut, ſi neglecta, juſtam appellandi cauſam habeat condemnatus. Mev. *P. 5. Dec. 168.*

Et quando?

Annon Judex hic reſervare poteſt famam?

An ex contractibus ob dolum damnati, infames ſunt?

2. *Item tutelæ*, *mandati*] Regulariter alias *quotieſcunque quis ex contractu convenitur*, *toties non fit infamis*, *etiamſi ob dolum condemnetur.* Quia in contractibus non principaliter de dolo, ſed de præſtatione ejus, ad quod quis per contractum ſe obligavit, quæſtio eſt; ob id ergo, quod incidenter ſaltem in conſiderationem

Digitized by Google

nibus. Item pro ſocio, quæ ab utraque parte directa eſt: & ob id quilibet ex ſociis eo judicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non ſolum damnati notantur ignominia 1.*ſed & pacti:* & recte: plurimum enim intereſt, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor ſit.

COMMENTARIUS.

nem venit, non debet quis infamia notari. *Declaratur* tamen hoc; *ut, quotieſcunque in contractu de ſingulari fide, ad quam alter contrahentium ab initio reſpexit, rupta agitur, toties etiam hic condemnatum infamia ſequatur.* Et hoc jam contingit in quatuor contractibus hic recenſitis, nimirum (1.) Societate, *h.§ & L.1.ff. de his, qui not.infam.* Socii enim quaſi Fratres ſunt: *L.63.ff. Pro Soc.* unde turpior eſt inter eos dolus admiſſus. (2.) Mandato, quia turpe admodum, duas illas res ſanctiſſimas, fidem & amicitiam, violaſſe. *L. 6. §.5.ff. de His, qui not. inf.* Vid. Mantic. *de Tacit. & ambig. convent. L.7. tit. 11.* (3.) Depoſito, *L.1.ff. Eod. & L.10. C. Depoſit.* (4.) Tutela, *§.6. I.de Suſpect.Tut. L. 4.§.1. & 2.ff.Eod.* Tanta enim fides a Tutore, quanta a Patre requiritur, ut hinc perfidia merito in eo notanda. Procedit autem hoc, modo (α) ex his Contractibus aliquis *de dolo, ſeu perfidia* ſit condemnatus; Culpa enim non ſufficit; *arg. d.§. 6. I. de Suſpect. Tutor.* ob quam cauſam nec infamis fit, qui *contrario judicio* ex his contractibus eſt condemnatus; Actionibus enim contrariis non de dolo ſeu perfidia, ſed ſaltem de intereſſe, ſeu indemnitate agitur, per *L.6.§.fin.ff.de His, qui not. infam.* ſed tantum, qui *directis Actionibus* eſt condemnatus. Unde cum actio pro Socio utrinque directa ſit, ſemper ea condemnatum infamia comitatur, *h.§.2.* (β) Modo doli ſeu perfidiæ in ſententia expreſſe mentio ſit facta. *L.4.§.1.& 2.ff.de Suſpect. Tutor.* Alioquin enim ob culpam potius, quam dolum quis præſumitur condemnatus, cum omnis ſententia in mitiorem partem ſit interpretanda. *L.55.ff.de Evict.* Conf. ſupra notat. *ad §. 6. I.de Suſpect. Tutor.*

Quid ſi ſuper delicto aliquis paciſcatur?

1. *Sed & pacti*] *Quicunque* ergo *ſuper delicto privato famoſo paciſcitur, ille æque ſit infamis, ac ſi revera eſſet condemnatus, h.§.2.& L.6.*

§. 3. Omnium autem actionum inſtituendarum principium, ab ea parte edicti proficiſcitur, qua Prætor edicit de in jus vocando. Utique enim in primis adverſarius *1. in jus vocandus eſt:* id eſt, ad eum vocandus, qui jus dicturus ſit. Qua

COMMENTARIUS.

§. 3. ff. de His, qui not. infam. R. Quia talis ex mala conſcientia paciſci, adeoque delictum confiteri videtur, *L. 5. ff. Eod.* Confeſſus autem pro condemnato habetur, *L. 2. & 3. ff. de Confeſſ. Exempla* ſunt in *h. §.* Idem eſt in criminibus publicis *non capitalibus*, per *L. Tranſigere. 18. C. de Tranſact.* Secus autem eſt *in capitalibus*, v. g. *homicidio &c.* In his enim non tam confitendi, quam irreparabile damnum, ex dubio litis eventu oriundum, a ſe avertendi animo quis paciſci videtur; ignoſcendum vero eſt ei, qui ſangvinem ſuum qualitercunque redimere conatur, *L. 1. ff. d. Bon. eor. qui ant. ſent.* Quod aliter eſt in criminibus publicis non capitalibus, *d. L. 18. C. de Tranſact.* Sic &, ſi quis ſuper contractibus modo enumeratis paciſcatur, non fit infamis, per *L. 7. ff. de His, qui not. infam.* Nam hæc quoque pactio non confitendi dolum animo, ſed ſatisfaciendi Adverſario de eo, quod intereſt, interpoſita præſumitur. *Limitatur* tamen ſuperior Regula (1.) Niſi quis precibus, non pretio ſit pactus: ſic enim non fit infamis, *L 6. §. 3. ff. Eod.* cum crimen ſic fateri non intelligatur. (2.) Niſi auctore Prætore pactum ſit interpoſitum, *d. L. 6. §. 3.* Excuſat enim juſſus Prætoris, quinimo ceſſat & tunc confeſſio delicti, per conſequens & ipſa infamia.

Quid ſi ſuper Contractibus infamantibus?

1. In jus vocandus eſt] Differebat olim *In Jus vocatio* a *Citatione: Illa* enim privata auctoritate fiebat ab Actore, prout ſupra dictum *ad §. 12. de Action. hæc* autem publica auctoritate per Judicem fiebat, voce Præconis, *L. 7. ff. de Reſtit. in integr.* Zœſ. *ad ff. de in Jus voc. num. 4.* Verum hodie Citationis vocabulum abſorpſit vocem in Jus vocationis, & tam illo, quam hac nunc utimur indiſtincte. Strauch. *in Diſſ. 24. ad Jus Juſtin. th. 1.*

Quomodo differt in Jus Vocatio a Citatione?

Eſt autem Citatio nihil aliud, quam *legitima Rei ad Judicem, ipſius juſſu & Auctoritate, facta vocatio.* Dividitur potiſſimum dupliciter: I. In *Realem & Verbalem: Realis* eſt, quæ fit perſonæ apprehenſione: & hæc regulariter tantum in *cauſis criminalibus* locum

Quid eſt Citatio? Quotuplex eſt?

Digitized by Google

Quando quis realiter citari poteſt?

cum habet, ſi nimirum DELICTUM GRAVIUS ſit commiſſum, i. e. tale, quod pœnam corporis afflictivam meretur, & legitima ejus contra aliquem militent indicia; ſecus ſi DELICTUM LEVIUS, ne ſcil. medium detinendi gravius ſit ipſa pœna, niſi tamen Reus nihil habeat in bonis, & ſit ſuſpectus de fuga: ſic enim realiter citari poteſt, ne judicium reddatur eluſorium. Carpzov. *in Pr. Crim. Qu. III. tot.* Non *in cauſis civilibus, arg. L. 1. C. de Execut. rei judic.* niſi pariter Reus vel de fuga ſit ſuſpectus, aut jam in fuga, *L. 10. §. 16. ff. Quæ in fraud. Cred.* vel citatus comparere nolit. *L. 8. C. Quomod. & quand. Jud. Verbalis* eſt, quæ vel viva voce

Quomodo ſit Verbalis Citatio?

Apparitoris ſit, *mündlich*, vel ſcriptura, *ſchrifftlich*; eſtque iterum alia *Publica*, alia *Privata*. *Illa* publice ſit, audientibus vel viden-

Quomodo Citatio Edictalis?

tibus omnibus, qui ſunt in illo loco; qualis eſt *Citatio Edictalis*, quæ ſit literis, moribus hodiernis plerumque in trium Dominorum territoriis, citandi domicilio proximis, affigi ſolitis: Gail. *L. 1. O. 57. num. 10.* quæ tamen *tunc demum decernitur, quoties in Citando*

Quando hæc locum habet?

adeſt incertitudo vel ratione perſonæ, prout contingit in Concurſibus Creditorum, *vel ratione loci, ubi ſit*, utpote ſi vagabundus ſit, nec conſtet, ubinam commoretur, prout fieri ſolet in Proceſſu deſertionis contra Conjugem fugitivum, *vel denique aliud adſit impedimentum, ob quod privata citatio commode fieri non poſſit*, utpote ſi citationis locus ſit intutus. *Clement. 1. de Judic.* ſi citatus faciat, quo minus citatio ad ſe pervenire poſſit, *c. 5. §. Porro. X. Vt lit. non conteſt. &c.* B. Brunnem. *in Proc. Civ. Cap. 3. num. 19. & 20.*

Quando Privata ſit Citatio?

Hæc, nimirum *Privata Citatio*, ſit privatim, & quidem vel IN FACIEM, quando præſenti Citando citatio inſinuatur, quod regulariter fieri debet; vel AD DOMUM, ſi copiam ſui facere nolit, ubi vel viva voce ab Apparitore, exaudientibus id vicinis, ad judicium vocatur, vel citatio alicui ex familia citandi traditur, vel etiam, his acceptare recuſantibus, valvis domus, in qua commorari ſolet citandus, *in ſeiner gewöhnlichen Behauſung*, convocatis Vicinis, ut teſtibus, affigitur. Rosbach. *in Prax. Civ. tit. 23. & ſeqq.*

Quid eſt Citatio Dilatoria?

II. In Dilatoriam ſeu ſimplicem, & *Peremptoriam*. *Illa* dicitur, qua quis ſimpliciter, i.e. *abſque præciſa comparitionis comminatione*, ad Judicem vocatur, ſed ulterior dilatio non denegatur; & hæc communiter continet ſpatium decem dierum, nec ita citatus

parte Prætor parentibus & patronis, item parentibus liberiſque patronorum & patronarum *1. hunc præſtat honorem*, ut non aliter liceat liberis libertiſque eos in jus vocare, quam ſi id ab ipſo Prætore poſtulaverint, & impetraverint; & ſi quis aliter vocaverit, in eum pœnam ſolidorum quinquaginta conſtituit.

TIT. XVII.
DE OFFICIO JUDICIS.

PR. Supereſt, ut *1. de officio judicis* diſpiciamus. Et qui-

COMMENTARIUS.

tus mox comparere tenetur, ſed tunc demum, ſi tertia vice citatus, ubi, ſi emanet, pro contumace habetur, per *L. Contumacia. 53. §. 1. ff. de Re Judic.* *Hæc* dicitur, qua denegata ulteriori dilatione, præciſa injungitur comparitio, *L. 70. ff. de Judic.* Talis cenſetur, ſi comminatio citationi adjecta, v. gr. *Si citatus non comparuerit, Judicem nihilominus cogniturum & pronunciaturum, quod jus & juſtitia poſtulaverit,* quod Germanice ſic exprimi ſolet: *Ihr erſcheinet nun, oder erſcheinet nicht, ſo ſoll dennoch auff euer Auſſenbleiben, oder auff die angebrachte Klage nichts deſto minder ergehen, was recht iſt:* Interdum & ipſa Phraſis, *citiren wir euch hiemit peremptorie*, ſuperaddi ſolet; vel: *Ihr werdet hiemit ſub pœna præcluſi citiret.* vid. *L. 71. ff. Eod.* Et hæc citatio de Jure Civili triplicatum tempus continet ſimplicis citationis, i. e. *90. dierum*, per *L. Nonnunquam. 72. ff. de Judic.* & regulariter poſt tertiam demum citationem dilatoriam fieri ſolet, *L. 68. & ſeqq. ff. Eod.* Jure tamen Cameræ Imperii ſtatim fieri conſvevit, ſed ita, ut terminus illius ad minimum ſit 60. dierum, prout videre eſt ex Rec. Imp. *de Anno 1654. §. Würde hierauff. 36.* Add. Blum. *in Proc. Camer. Tit. 65. n. 6. & ſeqq.* Carpz. *P. 1. C. 2. def. 22.*

Quid Peremptoria?

Quantum tempus hæc continet?

1. Hunc præſtat honorem] De hac veniæ impetratione, & quid hodie circa eam juris, ſupra jam dictum ad *§. 12. de Action.*

1. D*E officio Judicis*] Hactenus de *Actore* & *Reo* actum ab Imperatore; ſequitur, ut nunc de *Judice*, coram quo illi cauſam ſuam proponunt, *ejusque officio*, pauca quædam ſubjiciantur. Eſt autem

Digitized by Google

autem JUDEX *perſona, quæ publicam habet auctoritatem de cauſis controverſis cognoſcendi, easque ſententia ſua definiendi, L. 13. §. 2. ff. de Recept. qui arbitr.* OFFICIUM vero JUDICIS hoc loco eſt *Jus faciendi ea, quæ Judici, qua tali incumbunt.* Bartol. *ad L. 1. de Juriſdict. num. 10.* Et hoc a Dd. duplex conſtituitur, *Nobile* ſcil. & *Mercenarium.* *Nobile Judicis Officium* eſt, quod certæ & ſpeciali actioni non inſervit, ſed per ſe ſtat & ex æquitate exercetur, & quidem vel *proprio motu*, nemine petente, ob publicam ſolum utilitatem, qua ratione Judex inquirit in delicta, per *L. Congruit. 13. ff. de Offic. Præſid.* dat Tutores, mulctam dicit, pignora capit *&c.* Add. *§. 9. I. de Legat. L. 10. & 38. de Hered. petit. L. 49. §. 1. ff. de Act. Emt.* vel ad *alterius implorationem*, quo modo Judex Minores ætatis lubrico lapſos in integrum reſtituit, *L. 1. §. 1. ff. de Minor.* bonorum poſſeſſionem concedit, *&c.* *Mercenarium Officium* eſt, quod actionis inſtitutæ naturam ſtricte ſequitur, nec ultra eam quicquam adjudicat. *L. 25. §. 8. ff. de Ædilit. Edict.* Et hoc Judex regulariter exercet in omnibus actionibus, in decernendis citationibus, interrogandis Teſtibus &c. Confer. Aſinius *in Tr. de Execut. §. 3. per tot.* Dicitur autem Mercenarium, non quaſi Judex mercedem hic accipiat pro exercendo hoc officio: nam Judex ſemper gratis officium ſuum impertit; ſed quia, ſicut Mercenarius nihil expedire poteſt, niſi quod ipſi a Domino ſuo præſcriptum, ſic quoque Judex ex officio mercenario nihil ex arbitrio ſuo, ſed omnia ad normam actionis peragere tenetur, nec ſententiam ſuper eo ferre poteſt, quod partes expreſſe in litem non deduxerunt. Unde quadrat huc vulgatum illud; *Ubi nullus Actor, ibi nullus Judex: Wo kein Kläger, da iſt auch kein Richter.* & regulariter: *Ubicunque nulla publici intereſſe concurrit ratio, ibi Judex officium ſuum non impertit, niſi rogatus.* Conf. tamen Dn. Schilter, *Ex. 6. ad ff. th. 3. & 4.*

Quid eſt Judex? *Quid* Officium Judicis? *Quid Officium Judic.* Nobile? *Quid Mercenarium?* *Unde hoc ſic dicitur?*

Ex quo jam eſt, quod moribus hodiernis ſemper fere ſubjici ſoleat Libellis *Imploratio Nobilis Officii Judicis*, quo nimirum, ſi quid forſan ab Advocatis neglectum, v. gr. *ſi impenſæ non petitæ &c.* Judex id ipſum, vi hujus clauſulæ, ſupplere poſſit: per hanc enim implorationem omnia jura, Actori competentia, in judicium deducta cenſentur. Unde ſalutaris paſſim dicitur hæc clauſula, quia ſcil. ſanat omnia vitia Libelli, dummodo non ſint contrarietatis aut obſcuritatis, i. e. *dummodo facti narratio in Libello non*

Ad quid prodeſt Imploratio nobilis officii Judicis?

Digitized by Google

dem inprimis *1. illud obſervare debet* judex, ne aliter judicet, *2. quam legibus*, aut Conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt.

COMMENTARIUS.

ſit ſibi contraria, aut obſcura, v. gr. ſi Actor ſe confiteatur Dominum, & tamen concludat ad dandum; ejusmodi enim vitia non ſanat, per ea, quæ tradit Carpz. *P. 1. C. 2. def. 11. & 15.* Add. Gail. *L. 1. O. 61. n. 11 & ſeqq.* Sutholt. *de Jurisd. n 272.*

Quid Judici in decidendis cauſis obſervandum?

1. Illud obſervare debet] Notandum hic, quod in dijudicatione cauſarum Judex potiſſimum hunc ordinem debeat obſervare, ut, quotiescunque caſus decidendus occurrit, primum inſpiciat, quid actum ſit inter partes, ſeu Contractus & Pacta, *L. 19. §. 1. & L. 51. ff. Locat. Cond.* Si nulla pacta adſint, ad conſvetudinem & obſervantiam loci ſpecialem, aut hac quoque deficiente, ad ſtatutum loci recurrat; ſi & horum nihil adſit, conſvetudinem Provinciæ generalem, aut & ea deficiente, Conſtitutionem Principis iſtius Provinciæ attendat. *arg. L. 32. & L. 37. ff. de LL.* Si nec horum quicquam extet, Jus Commune, quod eſt Jus Civile, & Canonicum, in quantum hoc receptum, ſequatur. Illuſtr. Dn. de Fuchs. *in Paraphr. Inſt. h. pr.* Et huc forſan collimat, quando Aſſeſſoribus Cameræ Imper. injungitur, ut ante receptionem jurent, ſe ſecundum Imperii Conſtitutiones, Jus Commune & laudabiles locorum conſvetudines judicaturos, *daß ſie nach redlichen, ehrbaren und Ländiſchen Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten richten wolten*, prout expreſſe habetur in formula Juramenti ipſorum, quæ extat in *Ordin. Cam. Lib. 1. tit. 57.*

An valet ſententia contra Jus prolata?

2. Quam legibus] R. Quia Judex Legum miniſter eſt, non arbiter, & ipſius eſt non de Legibus judicare, ſed ſecundum leges, *c. 3. diſt. 4. & Nov. 82. c. 13.* ubi omnis cerebrina æquitas rejicitur. Quodſi ergo Judex contra Leges aut notoriam conſvetudinem judicaverit, ipſo jure nulla eſt ſententia, per *L. Prolatam. 4. C. de Sentent. & Interloc.* Id quod tamen ita intelligendum, ut, *quotiescunque ſententia contra Jus in theſi, ſeu Conſtitutionis lata, toties demum ipſo jure nulla ſit*, adeo, ut nec appellatione ab eo opus, ſed intra 30. annos poſſit impugnari, *L. 19. ff. de Appell. L. 1. §. 2. ff. Quæ ſen-*

§. 1. Ideoque, ſi noxali judicio aditus eſt, obſervare debet, ut, ſi condemnandus videtur dominus, *1. ita debeat condemnare, Publium Mevium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere.*

COMMENTARIUS.

ſentent. ſine appell. L. 2. C. Qu. provoc. non eſt neceſſ. Exemplum hujus eſt in Judice pronunciante, Impuberem teſtamentum condere poſſe, contra *L. 4. C. Qui Teſtam. fac. poſſ.* Aliud occurrit in *d. L. 1. §. 2. ff. Quæ ſentent. ſin. appell. Quotieſcunque* vero *ſententia contra jus in hypotheſi*, i. e. contra applicationem juris, *vel contra Jus partis lata, toties iniqua quidem eſt, ſed non ipſo jure nulla, verum ſubſiſtit tunc*, propter auctoritatem rerum judicatarum, *niſi appellatione intra decendium fuerit reſciſſa.* Exemplum hujus eſt in Judice pronunciante, aliquem, qui tamen adhuc impubes erat, exceſſiſſe quatuordecim annos, adeoque recte teſtari potuiſſe. Aliud adhuc videre eſt in *d. L. 1. §. 2. & L. 2. C. Quand. provoc. non eſt neceſſ.*

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* nullum quidem dubium eſt, quin adhuc nullæ ſint ſententiæ contra jus in theſi prolatæ; tempus tamen 30. annorum, Jure Communi Querelæ nullitatis præſcriptum, hodie non amplius ſolet attendi, ſed etiam a talibus ſententiis, ſi quis nolit eas in res judicatas tranſire, intra decendium appellatio eſt interponenda, prout diſerte cautum in Rec. Imper. *de Anno* 1654. §. *Indem auch nunmehr.* 121. & 122. Niſi tamen nullitas ſententiæ manifeſta ſit & inſanabilis, & quidem vel ratione *Judicis*, utpote, ſi ille adeo incompetens, ut ne quidem poſſit ejus jurisdictio prorogari *&c.* Mev. *P.* 1. *Dec.* 100 vel ratione *Partium*, utpote, ſi nullum habuerint mandatum *&c.* vel ratione *Subſtantialium Proceſſus*, utpote, ſi in tergum partis Teſtes fuerint examinati *&c.* his enim caſibus adhuc hodie nullitas ſententiæ intra 30 annos in judicium deduci poteſt. Vid. B. Brunnem. *in Proc Civil. Cap.* 28. *n.* 109. Blum. *in Proc. Camer. Tit.* 56. *n.* 2. *& ſeqq.* *An adhuc hodie ſententia nulla intra* 30. *annos impugnari poteſt?*

1. Ita debeat condemnare] *Qualis eſt natura cujusvis Actionis, talis etiam debet eſſe condemnatio.* R. Quia alias ſententia conformis non foret libello, id quod eſſet contra *L. 18. ff. Commun. divid.* Sic ergo, ſi actio alternativa, v. gr. *noxalis* &c. etiam ſententia talis eſſe debet. Conf. ſupra notat. *ad* §. *32. de Action.* *Qualiter Judice Sententia ferenda?*

 1. In

§. 2. Et ſi in rem actum ſit (coram judice:) ſive contra petitorem judicaverit, abſolvere debet poſſeſſorem: ſive contra poſſeſſorem, jubere ei debet, ut rem ipſam reſtituat cum fructibus. Sed ſi poſſeſſor neget, *1. in præſenti ſe reſtituere* poſſe, & ſine fruſtratione videbitur tempus reſtituendi cauſa petere, indulgendum eſt ei: ut tamen de litis æſtimatione caveat cum fidejuſſore, ſi intra tempus, quod ei datum eſt, non reſtituerit. Et ſi here-

COMMENTARIUS.

Quando actione reali condemnatus rem reſtituere tenetur?

1. *In præſenti ſe reſtituere*] *Actione Reali* Reus ad reſtituendum condemnatus, ſtatim rem reſtituere tenetur, *h. §. 2. & L. 9. ff. de R. V.* aut, ſi reſtituere nolit, vel dolo rem poſſidere deſiit, adverſus illum in litem juratur, ſine ulla taxatione in infinitum; ſi vero non dolo poſſidere deſiit, condemnatur ipſe ad æſtimationis præſtationem. Quandoque etiam manu militari, i. e. *per Apparitores, vel Milites,* res ipſi aufertur, per *L. 46. & L. 68. ff. Eod.* Quod *limitatur*, niſi abſque calumnia petat dilationem, de quo *in textu.* In *Actionibus* autem *Perſonalibus*, ſi quis ad *quantitatem præſtandam* condemnatus, quatuor menſes ei indulgeri ſolent, per *L. ult. C. de Execut. rei judicat.* cum pecuniam non ſemper paratam habere ſoleamus, juxta *L. Quod dicimus. 105. ff. de Solut.* Poſtea ad uſuras centeſimas quis tenetur, *L. ult. C. de Uſur. rei Jud.* Sin *ad rem vel ſpeciem*, uti fit in actione commodati *&c.* pariter mox reſtitutio facienda, uti in actionibus realibus: neque enim malitiis hominum eſt indulgendum, *L. 38. ff. de Rei vindic.*

Quando actione perſonali condemnatus?

USUS HODIERNUS.

Quanto tempore hodie poſt ſententiam fit executio?

Quanto tempore in ſpecie Jure Saxonico?

Moribus *hodiernis* admodum variat tempus, intra quod executio facienda. Pleriſque in locis Judicis arbitrio relinquitur, quem terminum condemnato ad ſolvendum aſſignare velit, prout videre eſt ap. Henr. Gieſebert *in Inſtit. Harmon. h. tit. n.* 107. In aliis locis certus terminus a Lege definitus. Sic Jure *Saxonico* Reo, *Actione reali* condemnato, tempus 14. dierum, ab elapſo decendio, quo ſententia vires rei judicatæ accepit, computandarum conceditur, intra quod ſi res judicata, *das erklagete Gut*, non reſtituta, poſtea eadem per executionem aufertur, traditurque Victori: *Actione* vero *perſonali* condemnato terminus legalis, i. e. ſpatium 6. ſeptimanarum & trium dierum præfigitur, quibus præteritis, ſi non ſatisfactum, ad executionem ſeu immiſſionem devenitur.

Carpzov.

ditas petita ſit, *1. eadem circa fructus* interveniunt, quæ diximus intervenire de ſingularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpa ſua poſſeſſor non perceperit,

COMMENTARIUS.

Carpzov. P. I. C. 32. *def.* 3. *&* 4. Renneman. *in Jurispr. Roman. Germ.* P. 4. *de Judic. Diſp.* 58. *th.* 22. *&* 25. Ita Jure *Prutenico* Electorali quoad Civitates, ſi quis *actione reali* condemnatus, pariter in mobilibus 14. dies ad rem tradendam conceduntur; in immobilibus tamen terminus legalis indulgetur: & ſi quis intra dicta tempora non paruerit, dein poſt 14. dies in immobilibus, 8. vero in mobilibus realis executio peragitur; ſi vero *actione perſonali* quis condemnatus, ſtatim poſt unum legalem terminum ad ſolvendum realiter fit executio, per Jus Prov. Prut. *L.* 1. *tit.* 47. *art.* 3. §. 5. Extra civitates, quomodo fiat executio, traditur ibidem *d. tit.* 47. *art.* 2. *per tot.* Hic *Gedani* Reo ad *rem mobilem vel quantitatem* præſtandam condemnato, ſi a Cive conventus, quatuordecim dies aſſignantur ad ſolutionem, *es werden Ihm* 14. *Tage zur Zahlung ertheilet, laut Land-Recht;* ſin autem ab HOSPITE, coram Judicio Civili, interſtitium trium noctium, *drey quebre Nächte,* coram Officio Præſidis vero vel Judicis, interſtitium unius noctis, *eine quebre Nacht*, indulgetur. Quod ſi vero Reus ad *rem immobilem* præſtandam condemnatus, trium menſium ſpatium habet ad ſatisfaciendum rei judicatæ: & ſi interea temporis vel hoc, vel illo caſu non ſatisfecerit, denuo peremptorie citatur, (qua tamen citatione in executione Decretorum Supremæ Inſtantiæ haud opus) & executio demandatur. Cæterum illi, qui rem immobilem ex cauſa conducti reſtituere condemnatus, 14. dies poſt finitum locationis tempus duntaxat conceduntur ad reſtituendum, prout plenius diſpoſitum in Plebiſcit. Gedan. *Part.* 2. *Cap.* 4. *art.* 2.

Quanto tempore Jure Prutenico?

Quando hic Gedani?

1. Eadem circa fructus] Niſi quod (1.) in *Rei Vindicatione* Judex non adjudicet fructus, ante litem conteſtatam perceptos vel percipiendos, niſi ab Actore nominatim fuerint petiti; *L. 10. ff. de Uſur. & L. 25. §. 8. ff. de Ædilit. Edict.* bene tamen in *Hereditatis petitione*, utpote ubi jure actionis veniunt fructus. R. *differentiæ* eſt, quia lucrum ex fructibus profectum auget hereditatem, ejusque pars eſt, quod ſecus eſt in re ſingulari. *L. 20. §. 3. ff. de Heredit. petit. & L. 35. §. 1. de R. V.* Dixi notanter: *ante litem conteſtatam:* Nam fructus poſt litem conteſtatam perceptos, utique etiam in Rei Vindicatione adjudicat Judex, licet non petiti, quia poſt judicium acceptum tota cauſa in judicio verſatur. *d. L. 25. §. 8. ff. de Ædilit. Edict.* (2.) in *Rei Vindicatione* Bonæ fidei poſſeſſor irrevocabiliter poſt conſumtionem fructus lucratur, *L. 4. & 2. ff. Fin. regund.* in *Petitione hereditatis* autem etiam conſumtorum nomine tenetur, ſi, & in quantum exinde locupletior factus, *L. 25. §. 11. ff* *de*

An idem Judicis officium in Rei Vindicatione ac in hereditat. petitione?

Quomodo alias R. Vindic. quoad fructus differt ab Hereditatis petitione?

Google

ſive illorum, quos perceperit, in utraque actione eadem ratio pene habetur, ſi prædo fuerit. Si vero bonæ fidei poſſeſſor fuerit, non habetur ratio neque conſumtorum, neque non perceptorum. *1. Poſt incboatam autem* petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa poſſeſſoris percepti non ſunt, vel percepti, conſumti ſunt.

§. 3. Si ad exibendum actum fuerit, non ſufficit, ſi exhibeat rem is, cum quo actum eſt: ſed opus eſt, ut etiam *1. rei cauſam debeat* exhibere, id eſt, ut eam cauſam habeat

---

COMMENTARIUS.

de Hered. petit. cujus rationem, ut & num hodie adhuc obtineat hæc differentia, ſupra habuimus *ad §. 35. de Rer. Diviſ.* Et propter has differentias procul dubio poſtea in *h. §.* dixit Imperator: *In utraque actione eandem rationem* PENE *haberi.* Conf. Vinn. *ad Inſt. h. §. 2.*

Cur fructus poſt lit. conteſt. percepti indiſtincte ſunt reſtituendi?

1. Poſt incboatam autem] R. Quia poſt litem conteſtatam bonæ fidei poſſeſſor reſcivit, rem eſſe alienam, & ſic pro malæ fidei poſſeſſore habetur, per *L. 48. §. 1. ff. de A. R. D.* Conf. ſupra notat. *d. l.* Non *obſt.* quod ſecundum *L. 25. §. fin. ff. de Uſur.* tamdiu quis pro Bonæ fidei poſſeſſore habeatur, quamdiu fundus non eſt evictus. Nam Reſp. habetur quidem pro Bonæ fidei poſſeſſore, ſeu fingitur talis eſſe, quamdiu res nondum eſt evicta, quia ſcil. antea nondum ſatis conſtat, an ſciverit, rem eſſe alienam: nam lis forte calumnioſe potuit eſſe mota: non tamen ſtatim eſt Bonæ fidei poſſeſſor. Exſpectandus ergo erit litis eventus, ubi, ſi pronunciatum fuerit adverſus Poſſeſſorem, retrotrahitur illud judicatum ad tempus litis conteſtatæ, ſicque, qui hactenus Bonæ fidei poſſeſſor adhuc intelligebatur, nunc a tempore litis conteſtatæ, pro malæ fidei poſſeſſore reputatur. Vid. Pac. *105. Antinom. th. 44.*

Quid eſt rem cum omni cauſa exhibere?

1. Rei cauſam debeat] *Rem cum omni cauſa exhibere,* non tantum eſt exhibere rem in eodem ſtatu, in quo fuit, cum primum exhibitio peteretur, i. e. *non uſucaptam, non deterioratam* &c. *L. 9. §. 3. & 5. ff. Ad Exhibend.* ſed etiam exhibere eam cum omni acceſſione, & utilitate, quæ interim ex re eſt percepta, v. gr. *cum fœtu animalium* &c. *h. §. & L. 35. de V. S.*

1. Fru-

actor, quam habiturus eſſet, ſi, cum primum ad exhibendum egiſſet, exhibita res fuiſſet. Ideoque ſi inter moras exhibendi uſucapta ſit res a poſſeſſore, nihilominus condemnabitur. Præterea *1. fructuum medii temporis*; id eſt, ejus quod poſt acceptum ad exhibendum judicium, ante rem judicatam interceſſerit, rationem habere debet judex. Quod ſi neget reus, cum quo ad exhibendum actum eſt, in præſenti ſe exhibere poſſe, & tempus exhibendi cauſa petat, idque ſine fruſtratione poſtulare videatur: dari ei debet, ut tamen caveat ſe reſtituturum. Quod ſi neque ſtatim juſſu judicis rem exhibeat, neque, poſtea exhibiturum ſe, caveat: condemnandus ſit in id, quod actoris intererat, ſi ab initio res exhibita eſſet.

§. 4. Si familiæ erciſcundæ judicio actum ſit: *1. ſingulas res ſingulis* heredibus adjudicare debet, & ſi in alterius

---

COMMENTARIUS.

An in actione ad exhibendum etiam fructus adjudicandi?

1. *Fructuum medii temporis*] Principaliter quidem actione ad Exhibendum petitur rei exhibitio, ſed quia fieri poteſt, ut Poſſeſſor hac actione victus, de re ipſa ulterius contendere nolit, prout ſupra dictum *ad* §. *31. de Action.* utique tunc quoque fructuum habebitur ratio, & quidem illorum, qui percepti ſunt a tempore litis conteſtatæ, *h.* §. *3.* & *L. 9.* §. *fin. ff. Ad Exhibend.* Vinn. ad *Inſt. h.* §.

An omnes res hereditariæ, & quomodo ſunt inter heredes dividendæ?

1. *Singulas res ſingulis*] Hoc ideo, quia hæc dividendi ratio in pleriſque fere rebus commodiſſima eſt. *Excipiuntur* tamen ab hac Nomina, Obligationes & Actiones perſonales, quæ nimirum ad *res dividuas* competunt; ſecus, ſi ad *res individuas*, v. gr. Servitutem promiſſam conſtituendam &c. *L. 25.* §. *9.* & *ſeqq. ff. Famil. erciſc.* Nomina enim ad res dividuas competentia, ſive activa fuerint, ſive paſſiva, ipſo Jure ex LL. XX. Tabb. inter heredes ſunt diviſa. *L. Cæteræ. 4. ff. Eod.* id eſt, *quiſque heredum pro ſua parte tantum, etiam non facta diviſione & agere ob illa poteſt, & conveniri.* Quod

perſona prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia (ſicut jàm dictum eſt) condemnare. Eo quoque nomine coheredi quisque ſuo

COMMENTARIUS.

Quod *limitatur* (1.) niſi ſtipulatio de dividendis nominibus inter heredes fuerit facta, quo caſu alter alteri mandare debet actiones, *Es müſſen die Erben ſich untereinander die Vollmacht aufftragen, dieſe oder jene in der Erbſchafft befindliche Schuld in der andern Mit-Erben Nahmen einzutreiben, cum clauſula rati & grati*, per *L. 2. §. fin. ff. Eod.* (2.) Niſi utilitas exigat, ut ſingulis heredibus ſolida debita adjudicentur, *daß einem dieſe, dem andern eine andere Poſt übertragen werde.* Id quod tamen in nominibus paſſivis non præjudicat Creditoribus, quo minus adhuc cum ſingulis heredibus experiri poſſint, cum pactis Debitorum non poſſit imminui Jus Creditorum: quamvis heredes hoc inde commodi reportent, ut, ſi conveniantur, unum ex pluribus ſubſtituere poſſint, in quem onera hereditaria ſunt translata, *L. 3. ff. Eod.* Dn. Stryck. *de Cautel. Contract. Sect. 3. Cap. 4. §. 4. & 5.*

USUS HODIERNUS.

Quomodo hodie inter duos dividi ſolet hereditas?

Quæ de hereditatis diviſione in *h. §.* dicta, illa etiamnum in viridi ſunt obſervantia; hoc tamen moribus præcipue adſcribendum, quod alicubi in hereditate dividenda Major dividere ſoleat hereditatem, Minor autem eligere: Cum enim Major optimam rerum hereditariarum notitiam habere præſumatur, ipſe æquales portiones facilius conſtituere poteſt; Minori vero, ne tali diviſione lædatur, præcipuam portionem eligere liberum eſt. Quæ ratio dividendi Juri Romano incognita eſt, utpote ubi vel officio Judicis, vel per ſortem diviſio facienda, *L. 5. ff. Famil. erciſc. L. 3. & 4. C. Commun. de Legat.* In Jure tamen Canonico fundamentum habet, nimirum in *c. 1. X. de Paroch.* & præcipue in Saxonia, imo & in aliis quibusdam locis Germaniæ recepta, Carpz. *P. 3. C. 15. def* 2. Gail. *L. 2. O.* 116. *n.* 14. Mynſing. *Cent. 4. Obſ* 37. *n.* 14. Quamvis in Marchia Brandenburgica & his locis ſecus. Obtinet autem hic modus dividendi hereditatem tantum inter duos, non inter plures, quia ſic tertius lædi poſſet. Hinc tali caſu ſecundum Jus Commune diviſio facienda. Carpz. *d. C. 15. def. 1. &* 11. Pariter tantum obtinet inter duos ejusdem ſexus: Nam, ſi filius & filia concurrant, indifferenter maſculus eligit, & fœmina dividit, quod favore familiæ ſic receptum Carpz. *d. l. def. 7.* Sicut & Pater, cui voluerit, jus optionis aſſignare poteſt. *d. l def.* 21. Quod ſi res quædam adſit, quæ commodam diviſionem non recipiat, veluti prædium quoddam, Minori electio competit, an rem, an æſtimationem habere malit. Carpz. *d. l. def.* 6. ubi in *ſeqq.* plura habet, quæ ad hanc materiam ſpectant.

Et quando procedit hic modus dividendi?

1. Com-

condemnandus eſt, quod ſolus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut conſumſerit. Quæ quidem ſimiliter inter plures quoque, quam duos coheredes, ſubſequuntur.

§. 5. Eadem interveniunt, & ſi communi dividundo de pluribus rebus actum ſit. Quod ſi de una re, veluti de fundo: ſi quidem iſte fundus commode regionibus diviſionem recipiat, partes ejus ſingulis adjudicare debet: & ſi unius pars prægravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus eſt. Quod ſi *1. commode dividi non poſſit:* veluti ſi homo forte aut mulus erit, de quo actum ſit, tunc totus uni adjudicandus eſt, & is invicem alteri certa pecunia condemnandus eſt.

§. 6. Si finium regundorum actum fuerit, diſpicere debet judex, an neceſſaria ſit adjudicatio; quæ ſane uno

---

COMMENTARIUS.

1. Commode dividi non poſſit] Per *pecuniam*, alteri loco rei datam, facile omnis inæqualitas corrigi poteſt, vel etiam per *alternationem*, ut ſc. uſusfructus rei alternis annis coheredibus adjudicetur, *daſſ ſie es ein Jahr ums ander genieſſen oder adminiſtriren*, juxta *L. 16. §. 2. ff. Famil. erciſc.* Quod alternationis remedium inter Principes quoque adhiberi ſolet, ſi Principatus commodam non recipiat diviſionem. Appellatur *Germanice die Mutſchierung*; a latino *mutare*, ut ſic idem ſit, quod *Mutatio*, *Mutierung*; quia ſc. mutatam denotat ſingulis aut certis annis adminiſtrationem. Vid. Beſold. *in Theſaur. Pract. ſub illa voce*, & ibi Diether. *in Addit.* Springinsfeld. *in Tract. de Apanag. Cap. 2. n. 11. & ſeq.*

Quid faciendum, ſi res commode dividi non poſſit?

Quid eſt die Mutſchierung?

USUS HODIERNUS.

Etiam circa hunc paragraphum nihil *hodie* moribus eſt immutatum, ſed res communes etiamnum ex præſcripto Juris Romani dividi ſolent, adeo, ut diviſio illa Saxonica, inter duos heredes uſitata, de qua in *præced.* §. dictum, in re communi, quæ hereditaria non eſt, dividenda, non habeat locum. Carpz. *P. 3. C. 15. def. 22. 23.* Jure tamen Lubecenſi id in diviſione rerum tam hereditariarum,

An hodienum *ita, ut olim, res communes dividendæ?*

caſu neceſſaria eſt, ſi evidentioribus finibus diſtingvi agros commodius ſit, quam olim fuiſſent diſtincti. Nam tunc neceſſe eſt, ex alterius agro, partem aliquam alterius agri domino adjudicari: quo caſu conveniens eſt, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus eſt quisque hoc judicio, quod forte *1. circa fines aliquid malitioſe* commiſit: verbi gratia, quia *2. lapides finales* furatus eſt, vel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quisque eo judicio condemnatur: veluti, ſi quis, jubente judice, metiri agros paſſus non fuerit.

COMMENTARIUS.

Quid Jure Lubecenſi *hic obtinet?*

quam alias communium ſingulare eſt, ut ad diviſionem provocans rem æſtimet communem, & alteri optionem relinquat, utrum pretium pro ea, an rem habere malit, *Geld zu geben, oder zu nehmen*, per Jus Lubec. *P. 3. tit. 13. art. un.* Qui modus expeditiſſimus eſt, & absque omni injuria peragitur, obtinetque etiam inter plures cujuscunque conditionis perſonas, Mev. *ad Jus Lubec. d. tit. 13. art. un. n. 10. & ſeqq.* Hinc etiam Jure Statutario Hamburg. *P. 3. tit. 5. art. 1. & 2.* nec non Culmenſi, *L. 3. tit. 10. C. 13.* praxique hujus Civitatis eſt comprobatus, Add. Mev. *P. 2. Dec. 21.*

Quid Jure Hamburg. & Culmenſi?

Quæ pœna Criminis Termini moti?

1. Circa fines aliquid malitioſe] Hoc in ſpecie incidit in *Crimen Termini moti*, de quo in *Lib. 47. ff. tit. 21.* pluribus tractatur. Pœna hujus Criminis extraordinaria eſt, nimirum relegationis aut fuſtigationis, per *L. 2. ff. de Term. mot.* Conf. Oeting. *de Jure Limit. L. 2. c. 8.*

USUS HODIERNUS.

Quæ hodie illius pœna?

Hodie pœna Criminis termini moti, pro diverſitate facti & qualitate damni hoc ipſo dati, usque ad corporis afflictivam extendi poteſt, præſertim ſi termini publici & territoriales fuerint moti, per Conſtit. Crim. *Carol. V. art. 114.* Conf. Carpz. *P. 4. Conſt. 37. def. 10. & in Pr. Crim. Quæſt. 83. n. 67. & ſeqq.* Hahn. *ad Weſenbec. tit. de Termin. mot.*

Unde cognoſci ſolent fines?

2. Lapides finales] Ex his lapidibus, qui alias etiam terminales dicuntur, *Gräntzſteine, Marckſteine*, item ex foſſis, *Landwehren*, nec non arboribus finalibus, *Mahlbäumen, Lochbäumen, Grumis, Hügelchen &c.* cognoſci & probari ſolent fines, & ſi lites circa illos orian-

§. 7. Quod autem iſtis judiciis alicui adjudicatum fuerit: *1.id ſtatim ejus ſit*, cui adjudicatum eſt.

TIT. XVIII.
DE PUBLICIS JUDICIIS.

PR. 1. Publica judicia neque per actiones ordinantur,

COMMENTARIUS.

oriantur, communiter certi Commiſſarii deſignari, qui terminos illos, adhibitis Agrimenſoribus, *Landmeſſern*, oculari inſpectioni ſubjiciant, poſteaque de iis Judici pro deciſione referant, prout integro Tractatu expoſuit Rutg. Ruland. *de Commiſſion. & Commiſſ.* Add. Oeting. *d. Tr. de Jur. Limit.*

An, & in quibus Judiciis Adjudicatio tribuit dominium? Quomodo tribuit?

1. Id ſtatim ejus ſit] Adjudicatio ergo Judicis in his tribus Judiciis, Familiæ erciſcundæ, Communi dividundo, & Finium regundorum, dominium tribuit, quod ſingulare eſt, cum alioquin per ſententiam dominium non transferatur, ſiquidem actio rei judicatæ tantum in perſonam eſt, per *L. 6. §. fin. ff. de Re judicat.* Et quidem ſtatim dominium tribuit, ſimul ac facta eſt adjudicatio, etiamſi nondum traditio facta. *h. §. fin.* Non *obſt.* quod ad dominium transferendum traditio requiratur in *L. Traditionibus. 20. C. de Pact.* Nam Reſp. hoc ita, *quoties a privato in privatum dominium eſt transferendum*; ſecus, *ſi officio Judicis*, uti hoc caſu, *vel beneficio Legis*, uti in Legato &c. *dominium transferatur*. Conf. ſupra notat. *ad §. 43. de R. D. Declarantur* tamen dicta, ut, ſi res aliena ſit, quæ tribus illis Judiciis eſt adjudicata, non dominium, ſed uſucapiendi conditio tantum transferatur. *L. 17. ff. de Uſucap.* Huber. *in Prælect. Jur. ad Inſt. h. t. in fin.*

Quid ſunt Judicia Publica?

1. *Publica Judicia*] Hæc Judicia etiam *Leges publicæ, L. 1. §. 1. ff. ad L. Corn. de Sicar.* item *Publicæ Quæſtiones* dicuntur in *L. 2. §. 32. ff. de O. J.* Sunt autem PUBLICA JUDICIA, *quæ de graviori quodam crimine peculiari lege nominatim ſunt introducta, data plerumque cuilibet e populo poteſtate, ob crimen illud ſolenni judicio Reum accuſandi, ad publicum intereſſe, h. pr.*

1. neque omnino quicquam ſimile habent (cum) cæteris judi-

COMMENTARIUS.

Unde hæc cognoſcuntur?

& §. 1. *h. t. L.* 1. *ff. eod.* Tres itaque notæ ſunt Publicorum Judiciorum: (1) quod peculiari lege de graviori quodam crimine nominatim ſint introducta, ut eſt *publicum Judicium ex L. Julia de crimine læſæ Majeſtatis, publicum Judicium ex L. Cornelia de Sicariis, ſeu crimine homicidii &c. L.* 3. §. *fin. ff. de Prævaricat.* (2) Quod regulariter quilibet ea inſtituere poſſit, de quo mox pluribus *ad* §. 1. *h. t.* (3) Quod tendant ad publicum intereſſe perſequendum. Add. Sutholt. *Diſſ.* 16. *ad Inſt. th.* 5. *&* 6. Sed *dicat* aliquis: Ergo etiam damnum injuria datum ad publica judicia referendum, quia & hoc peculiari Lege notatum, nimirum Aquilia. Verum Reſp. non tamen id ita notatum, ut a Lege nominatim ad publica judicia ſit relatum, id quod tamen neceſſarium eſſe ad publica Judicia, modo dictum. Conf. Hahn. *ad Weſenb. tit. de Privat. Delict. n.* 3. Accedit, quod damnum injuria datum non poſſit gravioribus delictis annumerari, cum privatum ſaltem lædat, non publicum bonum. Si porro *quæras*: Quid vero cauſæ ſit, quod quædam delicta publicorum judiciorum lege ſint vindicata, quædam autem non? Reſp. Vel ideo hoc factum, quia quædam magis lædunt Rempublicam, aut magis exemplo noxia ſunt in publicum, ut ita eadem promptiſſime detegi, & publice, & ſingulorum Civium interſit: *L* 3. §. 1. *ad L. Cornel. de falſ.* Vel quia quædam eorum ſæpius patrata, quam alia, & hinc pro criminum frequentia præ aliis etiam publica effecta, ſolenni deſuper Lege lata. Quam rationem inter cætera confirmat, quod non uno, ſed diverſo tempore, crimina illa ad Judicia publica ſint relata. Vid. Martin. *in Juriſpr. Crimin. Diſſ.* 1. *Cap.* 2. *n.* 2. *& ſeqq.*

Cur unum delictum publico judicio vindicatur, alterum privato?

Quid ſunt Publica delicta?

E quibus jam conſtare arbitror, quænam *Delicta Publica*, (alias in ſpecie *Crimina* dicta) vocentur, nimirum, *quæ, cum principaliter fere Rempublicam lædant, peculiari lege nominatim publica ſunt facta, data plerumque cuivis poteſtate ad pœnam Reipubl. debitam ideo agendi. L.* 1. *ff. h. t. & L.* 3. §. *fin. ff. de Prævaric.* Exempla ſunt *in h. t. & L.* 48. *ff. per tot.*

An in omnibus diſcre-

1. *Neque omnino quicquam*] Hæc verba non *ſimpliciter & abſolute*, prout ſonant, ſed *ſecundum quid* ſunt intelligenda, ita ut ſen-

ciis, de quibus locuti ſumus: magnaque diverſitas eorum eſt & *1. in inſtituendo*, & *2. in exercendo.*

COMMENTARIUS.

An diſcrepant Judicia Publica a privatis?

ſenſus illorum ſit: *Publica Judicia* ſeu Proceſſus Criminalis *non ſecundum omnia conveniunt cum Judiciis privatis*, ſeu Proceſſu Civili, ſed magna eorum diverſitas eſt. In aliquibus enim omnino conveniunt: ſic utrobique libellus deſideratur, *L. 3. pr. ff. de Accuſat.* utrinque fit litis conteſtatio, *L. 15. §. pen. ff. Ad SC. Turpill.* utrobique etiam exceptiones & probationes admittuntur, poſteaque ſententia fertur, & executioni demandatur &c. B. Brunn. *Ex. 31. ad Inſt. h. pr. n. 2. & ſeqq.* In plurimis vero diſcrepant, prout mox plenius dicetur.

Quomodo diſcrepant in inſtituendo?

1. In inſtituendo] Sic in *publicis Judiciis* (1) quilibet regulariter accuſare poteſt; *§. 1. h. t.* in *privatis* is tantum agit, qui intereſſe inde habet. (2) In *publicis Judiciis* Accuſator ad paritatem ſupplicii ſe inſcribere debebat, ſi calumniæ fuerit convictus, *L. 3. §. 2. ff. de Accuſat. L. ult. C. Eod.* ne ſc. quis facile proſiliat ad accuſationem, cum ſciat, eam ſibi non inultam futuram. *L. 7. pr. ff. Eod.* non item in *privatis.* (3) *Publica Judicia* non præciſe in loco delicti, ſed ubicunque Reus deprehenditur, inſtitui poſſunt: *L. 1. & Auth. Qua in provincia. C. Ubi de Crimin. agi oport.* quod ſecus in *privatis*, utpote ubi maxime locus ſpectatur, vel rei ſitæ, vel contractus &c.

USUS HODIERNUS.

An hodienum Accuſator ſe inſcribere tenetur? Ad quid ergo hodie tenetur?

Moribus *hodiernis* ſecunda differentia ab uſu receſſit: Sublata enim nunc Inſcriptio ad paritatem ſupplicii, ne metu propriæ ſalutis homines ab accuſatione deterreantur, & delicta hac ratione maneant impunita, contra *L. 51. § 2 ff. Ad L. Aquil.* Præſertim cum etiam hodie non ſoleat audiri Accuſator, niſi prius urgentibus indiciis juſtitiam quaſi accuſationis ſuæ oſtenderit, ſecundum Conſtit. Crim. *Carol. V. art.* 11. Non itaque in Praxi Accuſator ad aliud quid obligatur, quam ad cautionem de refundendis expenſis, deque ſatisfaciendo Accuſato ratione injuriarum, ſi innocens fuerit deprehenſus: quod ſi hanc cautionem præſtare vel non poſſit, vel nolit, carcere aut arreſto tamdiu detinendus, usque dum Proceſſus accuſatorius ad finem deductus, per d. Conſt. Crim. *art.* 12. Vid. Carpz. *in Pr. Crim. Qu.* 106. *n.* 41. *& ſeq.*

Quomodo in exercendo differunt

2. *In exercendo*] Sic (1) in *publicis Judiciis* ſeu cauſis Criminalibus, quoties pœna delicti corporis afflictiva eſt, vel ad

§. 1. Publica autem dicti ſunt, quod *1. cuivis ex populo* executio eorum *2. plerumque* datur.

COMMENTARIUS.

Judicia Publica a privatis ?

relegationem extendi poteſt, Procurator ex Parte Actoris intervenire non poteſt, propter periculum inſcriptionis; ſicut nec regulariter ex parte Rei; bene tamen in *Judiciis privatis*, ſeu Cauſis Civilibus, de quo, nec non uſu ejus hodierno, plene jam dictum *ad pr. de Iis, per quos ager. poſſ.* (2) In *Judiciis privatis*, Actore non probante, Reus abſolvitur, per *L. fin. C. de R. V.* in *publicis* vero non ſtatim abſolvitur, ſed ibi Judex, Accuſatore deficiente, ex officio inquirere, & porro alios teſtes contra facinoroſum producere poteſt, ob publicum, quod hic verſatur, intereſſe, & ad amovendam a ſe colluſionis ſpeciem. B. Brunn. *in Proc. Crimin. Cap. 1. n. 15. ſeqq.* Facit *L. Congruit. 13. ff. de Offic. Præſid.* Quinimo (3) in *Judiciis publicis*, ſi ab Accuſatore ſufficientia indicia ſuppeditata, Reo tortura imponi poteſt; non item in *privatis. L. 9. & t. tit. ff & C. de Quæſtion.* (4) In *privatis Judiciis* quisque Judex competens eſt, dummodo habeat civilem jurisdictionem; in *publicis* is demum, cui criminalis competit jurisdictio, ſeu merum Imperium. (5) In *privatis* Actor ſibi aliquid dari vel fieri petit, ſeu agit ad ſuum intereſſe; in *publicis* autem ad pœnam infligendam, vel mulctam fiſco applicandam, adeoque ad publicum intereſſe. B. Brunn. *d. Ex. 31. h. pr. n. 9. & ſeqq.* Clar.° *L. 5. Sentent. §. fin. Qu. 1. n. 2.*

Quomodo Judicia publ. differunt a popularibus?

1. Cuivis ex populo] Id quidem etiam in *popularibus judiciis* uſu venit, arg. *L. 2. ff. de Popular. act. L. 3. pr. ff. de Sepulchr. viol.* Hoc tamen adhuc intereſt inter hæc & publica judicia, quod in *Popularibus judiciis* quisque ex populo agat ad pœnam ſibi applicandam; *L. 3. §. 1. ff. de Popul. act.* in *Publicis* vero ad pœnam Reipubl. debitam: *Illa* anno terminantur, *L. fin. ff. Eod. Hæc* 20. annis durant, *L. 12. C. Ad L. Corn. de Sicar. Illa* non æque infamant, ac cuncta *Judicia publica* faciunt, per *L. Infamem. 7. ff. h. t.* Add. Eckolt. *ad ff. h. t. §. 1.*

An cuivis de crimine accuſare licet ?

2. Plerumque] Regulariter ergo accuſare quidem cuivis ex populo licet; aliquando tamen id fallit, nimirum (1) ſi ratio criminis non omnes, ſed aliquas tantum, perſonas ad accuſandum admittat, prout fit in crimine adulterii, per *L. 30. C. ad L. Jul. de adult.*

§. 2. Publicorum judiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. *1. Capitalia dicimus*, quæ ultimo ſupplicio afficiunt homines, vel etiam aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cætera, ſi quam infamiam irrogant, cum damno pecuniario, hæc publica quidem ſunt, non tamen capitalia.

§. 3. Publica autem judicia hæc ſunt: *1. Lex Julia Majeſtatis*,

COMMENTARIUS.

adult. item in crimine ſuppoſiti partus, per *L. 30. §. 1. ff. Ad L. Corn. de falſ.* (2) Si perſona accuſare prohibita vel propter ſexum, vel propter delictum. Vid. *L. 8. & ſeqq. de Accuſat.*

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie id cuivis licet?

Hodie quidem adhuc integrum eſt cuivis ex populo, Reum criminis cujusdam accuſare, nec deſunt exempla, ubi ſolenni accuſationis proceſſu etiamnum crimina ſuut vindicata; etſi etiam aliquibus in locis Advocati ſeu Procuratores Fiſci ad id ſint conſtituti, ut illi delinquentes accuſent, qui vulgo *Fiſcales, peinliche Ampts-Ankläger, Inſtigatores* &c. ſolent appellari: quoniam tamen periculoſum admodum eſt, Accuſatoris partes ſubire, propter difficultates probationum, quæ incumbunt Accuſatori, inde rarius hodie accuſationes, inprimis a privatis, fieri ſolent, ſed communiter fere crimina Magiſtratibus denunciantur ad formandum Proceſſum inquiſitorium, aut ipſe Magiſtratus ex fama, aut alia cauſa inquirit in delicta. Vid. Carpz. *in Pr. Crim. Qu.* 103. *n.* 17. & *Qu.* 104. *n.* 22 & *ſeqq.* Beſold. *ad Ordin. Prov. Würtenb. p.* 470. *n.* 2. Mornac. *ad L.* 32. §. 6. *ff. de his, qui arbitr. recept.* Gudel. *de Jur. noviſſ. Libr.* 5. *Cap.* 14.

Quotuplex eſt pœna Capitis?

1. Capitalia dicimus] Pœna Capitis *alia* eſt Capitis naturalis, cum damnato vita aufertur, *wann er an Leib und Leben geſtraffet, oder vom Leben zum Todegebracht wird; alia* Capitis Civilis, cum ipſi Civitas adimitur, *v. gr.* ſi deportetur, relegetur &c. In Lege vel Statuto, aut etiam ſententia aliqua, quoties capitalis pœnæ ſimpliciter mentio facta, toties communiter volunt, de civili capite id eſſe exaudiendum, quia in dubio interpretatio in mitiorem partem eſt facienda, per *L. 42. ff. de Pœn. L. 155. in f. de R. J.* Verum hoc ita, niſi materiæ ſubſtratæ ratio aliud ſvadeat. Aliam limitationem vide apud B. Brunn. *Exerc. 31. ad Inſtit. h. §. 2. n. 6.*

Quæ in dubio intelligitur?

1. Lex Julia Majeſtatis] *Julia* dicitur a Cajo Julio Cæſare, quia ſcil. hæc lex ab eo lata, teſtante id Cicer. *in 1. Philipp.* Vocatur

autem

quæ in eos, *1. qui contra Imperatorem*, vel Rempublicam

COMMENTARIUS.

Quid eſt Crimen læſæ Majeſtatis? autem crimen, quod hac lege punitur, CRIMEN LÆSÆ MAJESTATIS, quod in genere conſideratum, nihil aliud eſt, quam *delictum publicum, quo quis ſummam poteſtatem in Republica, cui ſubjectus eſt, modis, a Legibus notatis, lædit, h. §. 3.* *Quotuplex eſt?* Dividitur in *Crimen Perduellionis & Crimen læſæ Majeſtatis in ſpecie* ſic dictum, *L. fin. C. ad L. Jul. Majeſt.* *Quid eſt Crimen Perduellionis?* *Crimen Perduellionis*, de quo in *h. §.* loquitur Imperator, eſt, quo quis directo aliquid adverſus Principis vel Reipubl. ſalutem hoſtili animo machinatur. *d. L. fin.* Huc ergo pertinent conjurationes non tantum ad evertendum Reip. ſtatum tendentes, ſed etiam in necem & perniciem Principis directæ: Principe enim ſublato, tota Respubl. periclitatur: item proditiones, ſeditiones *&c. L. 1. §. 1. L. 3. & 4. ff. & L. 5. C. eod.* *Quid Crimen læſæ Majeſt. in ſpecie tale?* *Crimen* vero *læſæ Majeſtatis in ſpecie ſic dictum* eſt, quo quis aliquid adverſus Principis vel Reip. ſuperioritatem, dignitatem & exiſtimationem *per indirectum* machinatur, jura Majeſtatis uſurpando. Huc pertinet, ſi quis v. gr. monetam cudat, *L. 2. C. de Falſ. monet.* privatos carceres habeat, *L. un. C. de Privat. Carcer.* milites injuſſu Imperatoris conſcribat. *L. 3. ff. Ad L. Jul. Maj.* Salvum Conductum Principis violet, aut ejus ſigillo utatur *&c.*

Quinam committunt Crimen læſæ Majeſtatis? 1. *Qui contra Imperatorem*] Circa Crimen læſæ Majeſtatis duo præcipue ſunt notanda: (1) *Quinam id ipſum committant*, & (2) *contra quos.* Quod *primum* attinet, committunt hoc crimen proprie tantum Subditi, per *Clement. 2. verſ. Rurſus. de Sentent. & re judic.* ſive natura, ſive jure tales ſint, *v. gr.* Cives, Incolæ *&c.* Vid. *L. 29. ff. Ad Municip.* R. Quia per hoc crimen læditur Majeſtas; hæc autem ſemper relationem habet ad ſubditos, cum ſit ſuprema imperandi poteſtas: *Quicunque* ergo *Subditi non ſunt, illi nec proprie hoc crimen committere poſſunt.* Bach. *ad Treutl. Vol. 2. Diſp. 32. th. 1. lit. B.* *An Vaſalli?* Sic Vaſalli, qui ratione feudi tantum ſubditi ſunt, non ratione perſonæ, hoc crimen non committunt; bene tamen feloniam; *d. Clement Paſtoralis. 2. de Sentent. & re judic.* *An Advenæ?* multo minus Advenæ id committunt, aut alii Extranei, Petr. Theodor. *in Crim. Cap. 5. aph. 5. num. 2.* Non *obſt.* quod hic & in *L. 5. C. Ad L. Jul. Maj.* generaliter loquatur Imperator. Nam Reſp. id pro ſubjecta materia de omnibus

bus Imperio Romano ſubjectis eſſe intelligendum. Ludw. *ad Inſt. h. §. n. 6.* At *inſtas*, Majeſtatem ſemper, & ubique & ab omnibus reverenter habendam, adeoque eam etiam ab Extraneo lædi poſſe. Sed Reſp. verum quidem id eſſe, & hinc etiam extraneum ideo puniendum, non tamen ut Reum criminis læſæ Majeſtatis, verum ut hoſtem aut proditorem, adeoque non tam atrociter, quam Reum Majeſtatis: Extraneus enim nullo vinculo adſtrictus eſt Reipublicæ; bene tamen Subditus, quippe qui tuendæ Reipubl. fidem dedit, vel, ut id faceret, natura aut ex pacto erat obligatus. Conf. Ant. Matth. *de Crim. ad tit. de L. Jul. Maj. Cap. 1. n. 7. & ſeqq.* B. Ziegler. *de Jur. Majeſt. L. 1. Cap. 2. §. 44.*

Quantum ad *ſecundum*, generaliter tenendum, quod, *quicunque Majeſtate pollent, aut partes ſunt corporis Majeſtatici, adverſus illos crimen læſæ Majeſtatis committatur; Quicunque* vero *nihil horum habent, in illis ſecus*, per *L. Quisquis. 5. C. Ad L. Jul. Maj.* R. hujus ex ipſo nomine hujus criminis patet. Sic ergo procul dubio in Imperatorem Rom. committitur, per Capit. Leopold *art. 27.* & arg. *§. 6. I. de J. N. G. & C.* non in Imperatricem; Vid. Limn. *L. 2. Jur. Publ. Cap. 14.* nec etiam in Regem Romanorum, quamdiu vivit Imperator, arg. Capitul. Rudolph. *art. 32.* Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 41. n. 14. & ſeqq.* Sic porro etiam in Papam committitur, quia & ipſe in ditionibus ſuis Majeſtate gaudet: Vid. Ziegler. *d. Cap. 2. §. 39. ſeqq.* Nec non in Electores Imperii, quia partes ſunt corporis majeſtatici Imperatorii, per Aur. Bull. *Carol. IV. tit. 24.* Imo & in Conſiliarios Imperatoris, ob eandem rationem, *d. L. Quisquis*, & quia hi ab Imperatoris perſona ſplendorem recipiunt, *L. un. C. de Præpoſ. labor.* idque etiamſi ex privato odio lædantur, quia nihilominus turbatur Reip. ſtatus, Juſt. Meier. *in Colleg. Argentorat. tit. ad L. Jul. Maj. th. 3. & 6.* Ziegler. *d. Cap. 2. th. 36.*

Adverſus quos committitur? *An in Imperatricem?* *An in Regem Romanorum?* *An in Papam?* *An in Electores?* *An in conſiliarios Imperatoris?*

Sed quæritur: *An quoque in alios Imperii Principes & Status hoc crimen committatur?* Negat id Ludw. *d. l. n. 3.* ob rationem, quod alias id fruſtra ſpecialiter conſtitutum fuiſſet in Electoribus in Aur. Bul. *d. tit. 24.* Sed enim vero rectius id affirmatur; Princeps enim Imperii unusquisque poteſt in ſuo territorio, quod Imperator in Imperio; Ergo eadem ratio in Subdito Principis, quæ in Subdito Imperatoris, præſertim quod & in Principis territorio poſſit nociva rebellio excitari. Conf. Limn. *ad A. Bull. d. tit. 24. §. 1. Obſ. 5.* Facit huc *L. 5. C. Ad L. Jul. Maj.* ubi in Conſiliario

An in alios Imperii Principes & Status?

Nnnnnn Impe-

Digitized by Google

aliquid *1. moliti ſunt*, ſuum vigorem extendit. Cujus pœna

COMMENTARIUS.

Imperatoris committitur hoc crimen: Ergo multo magis in Principes Imperii, quippe qui pariter veluti Conſiſtoriani ſunt Imperatoris, dum cum illis de rerum ſumma in conſilium ire ſolet, imo ſine quorum conſenſu decernere in rebus gravioribus nihil poteſt. Equidem excipit ad hoc Ludwell. ſpeciale id eſſe in Conſiliariis, adeoque ad conſequentias non trahendum; Verum de eo valde dubito, cum major in Principibus ſubſit ratio, utpote qui non parum participant de Majeſtate Imperii Romani: & plus poteſtatis habent Principes Imperii, quam Conſiliarii Imperatoris. Nec tempore Juſtiniani tanti principes in Imperio extitere, quanti nunc: Unde nec Jus Civile iis applicari poteſt. Idem probari poteſt ex *L. 1. §. 1. ff. Ad L. Jul. Maj.* ubi diſerte dicitur, hoc Crimen contra quemvis *Magiſtratum Populi Romani* committi. Nec quicquam obeſt, quod nulla eorum in Aurea Bulla mentio ſit facta. Forte enim hoc ideo, quia Electorum tantum curam habuit iſta Bulla, non attentis immunitatibus, quæ reliquis competunt Principibus. Add. Carpz. *in Pr. Crim. Q. 41. n. 59 & ſeqq.* Bocer. *de Crim. Majeſt. Cap. 2. n. 91. & ſeqq.* Ziegl. *d. Cap. 2. §. 35. 37. & 38.* Hoc tamen adhuc intereſt, num contra *Electorem*, an contra alium *Principem*, commiſſum ſit hoc crimen, quod *illo caſu* perinde ſit, ac ſi contra ipſum Imperatorem eſſet commiſſum, & hinc bona Rei hujus criminis, etiam quæ extra territorium Electoris læſi ſita ſunt in Imperio, confiſcationi ſubjiciuntur; quamvis non ſtatim cedant iſti Electori læſo, ſed maneant Principis, in cujus territorio ſunt ſita, per Capitul. Leopold. *art. 27.* quia hujus jus non potuit delicto alterius interverti, aut deterius reddi. Vid. Dn. Stryk. in *Exam. Jur. Feud. Cap. 23. Qu. 32.* Secus autem *hoc caſu*, utpote ubi illa tantum bona confiſcationi ſubjiciuntur, quæ ſunt in territorio Principis læſi: Modo tamen non hic quoque Princeps intuitu Imperii ſit læſus, v. gr. ſi forte armis, Imperio bellis implicito, aſſiſtat, & ab altero, quo ejus auxilio & conſilio privetur Imperium, perfide occidatur.

Nihilne ergo intereſt, an contra Electorem, an alium Principem, hoc crimen committatur?

An, qui ſaltem molitus

1. Moliti ſunt] Ergo Conatus quoque in hoc crimine punitur, *h. §. 3. & L. 1. pr. C. Ad L. Jul. Maj.* Idem etiam in aliis atrocis

animæ amiſſionem ſuſtinet, & *1. memoria rei*, etiam poſt mortem damnatur.

COMMENTARIUS.

ciſſimis delictis, v. g. *Parricidio* &c. uſu venire ſolet, *L. 1. in fin. ff. Ad L. Pomp. de Parric.* Add. *L. un. C. de Rapt. virgin. L. 3. pr. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* Ut tamen hoc non de *nuda* voluntate, utpote de qua ſolus Deus judicat, intelligendum, verum de *tali*, quæ jam ad actum aliquem externum eſt progreſſa, *arg. L. Cogitationis 18. ff. de Pœn.* Conf. ſupra notat. *ad §. 1. de J. & J.* Sicut nec pœna ideo ordinaria infertur, ſed ſaltem extraordinaria, ſeu arbitraria, pro ratione circumſtantiarum vel mitiganda, vel exaſperanda. Carpz. *d. l. Quæſt. 17. n. 13.* *Aliquid fuit contra Remp. punitur? Et quomodo?*

1. *Memoria rei*] Hæc memoriæ condemnatio approbata quoque in *A. B. d. tit. 24.* ibi: *daß der Todte und ſein Nahme verdammet ſey mit ſeinem Gedächtniß*, nihilque aliud denotat, quam quod *perpetua nomini ejusmodi Rei infamia debeat eſſe inuſta*, quorſum pertinet, quod non ſit lugendus, *L. 35. ff. de Relig. & ſumpt. fun.* cadaver ejus inhumatum relinquendum, *L. 1. C. de Cadaver. punitor.* inſignia gentilitia adimenda, nomenque e Faſtis eradendum. Tacit. *Annal. Libr. 3. & 5. &c.* Qualis condemnatio obtigit Caſpari Colignio, Magno Thalaſſiarcho Regni Galliæ *Anno. 1572.* referente id Thuano *L. 35. Hiſtor.* & noviſſime *Anno 1663. d. 14. Jul.* Cornificio, Comiti ab Ulefeld, Supremo Aulæ in Dania Magiſtro, prout videre eſt apud Jo. Philipp. *in Uſu Pr. Inſt. L. 4. Eclog. 80. n. 9.* Add. Burgold. *ad Inſtrum. Pac. Monaſt. Part. 1. Diſc. 7. §. 6.* Dn. Stryk. *in Tr. de Jur. Senſ. Diſſ. 8. Cap. 4. n. 14. & ſeqq.* Obtinet autem hæc pœna tantum in illis, qui *Criminis perduellionis* Rei ſunt: de his enim, ut jam antea dictum, duntaxat intelligendus eſt hic paragraphus; non qui criminis *Majeſtatis in ſpecie ſic dicti* convincuntur: Hi enim mitius puniuntur, quam illi. *L. ult. ff. Ad L. Jul. Majeſt.* *Quid hic eſt Memoriam Rei damnare? An iſta damnatio ſemper obtinet in Crim. Majeſtatis?*

Enim vero Pœna Perduellionis præter ultimum ſupplicium, quod *vel* gladio, *vel* igne, *vel* diſſectione in quatuor partes, poſtmodum in locis publicis ſuſpendendas, ſi maſculi ſint; ſi vero fœminæ, ſuffocatione, *vel* alio modo infertur, *d. L. 5. C Eod.* & *A. B. tit. 24.* nec non *Conſt. Crimin. Carol. V. art. 142.* eſt confiſcatio bonorum & memoriæ Rei poſt mortem damnatio; *h. §. 3. L. 7. pr. & L. 8. C. Eod. Nov. 17. Cap. 12.* Vid. Carpz *in Pr. Crim. Qu. 41. n. 90. & ſeqq.* Inſuper *Quæ pœna eſt Perduellionis?*

Nnn nnn 2 &Fi-

Digitized by Google

§. 4. Item lex Julia de 1. *adulteriis coërcendis*, quæ non

COMMENTARIUS.

& Filii infamia notantur, & omnibus honoribus, omnibusque ſucceſſionibus excluduntur; Filiabus tantum ex materna hereditate Quarta reſervata, *L. 5. §. 1. & 3. C. Eod. & A. B. d. l.*

Cur illa etiam ad Liberos ſe extendit?

R. hujus tam duræ pœnæ quoad liberos, præſertim vero Filios, eſt, tum ut hac ratione Parentes, qui pro affectu magis in liberis terrentur, juxta *L. 8. in fin. ff. Quod met. cauſ.* eo facilius ab hoc crimine abſterreantur; tum quia metuendum, ne hereditaria in ipſis ſit nequitia, & ad parentum exemplum ſubcreſcant; tum denique, quia ſuſpicio eſt, quod filii Paternæ mortis vindices ſint extituri, denuoque Rempubl. turbaturi, *d. L. 5. §. 1.*

Annon quoad liberos injuſta eſt?

Nec eſt, quod *dicas*, iniquum tamen videri, ut liberi paterni odii heredes exiſtant, Patrisque ferant iniquitatem, contra *Ezech. c. 18. v. 20. L. 22. C. de Pœn.* Nam Reſp. Principem ſeu Populum nihil hic auferre liberis, quam quod civile eſt, & quod ſuo poſſident beneficio, nim. *famam, bona, patriam*; atqui vero quin hæc omnia jure quodam dominii licite tollere poſſit, ſi gravius inde Reip. damnum immineat, extra dubium eſt. Grot. *de J. B. & P. L. 2. C. 21. §. 16.* Add. Pufendorff. *in Element. Juriſpr. L. 1. def. 21. §. 7.* Et ſtatuitur hic tale quid in perduellis Parentis liberis, non tam in pœnam, quam in ſecuritatem Reip. B. Ziegl. *ad Grot. d. Cap. 21. §. 13. n. 2. & §. 16* Accedit, quod perduellis ſit hoſtis Reipubl. *L. ult. ff. Ad L. Jul. Majeſt. L. 234. de V. S.* Imo eo deteſtabilior & periculoſior, quo minus de eo conſtat, & ſub ſpecie boni & fidelis ſubditi latet; at in hoſtem ejusve liberos, quid non licet? In extremam etiamſi ſervitutem redegeris omnes, jure tamen id feciſſe putandus es. Alber. Gentil *de Jur. Bell. Libr. 2. Cap. 21. circ. fin.* Conf. Dn. Thomaſ. *ad Strauch. Diſſ. 29. ad Jus Juſtin. th. 4.*

Quæ eſt Pœna Criminis læſæ Maj in ſpecie talis?

Pœna Criminis Læsæ Maiestatis In Specie *talis* variat, tum ratione ipſorum delictorum, tum etiam circumſtantiarum, id crimen limitantium. Quandoque enim capitalis eſt, abſque tamen bonorum publicatione aut memoriæ defuncti condemnatione; ſicut nec pœna hic ad liberos extenditur; *L. fin. in fin. ff. Ad L. Jul. Majeſt.* quandoque relegatio dictatur; *L. 24. & 40. ff. de Pœn.* quandoque alia pœna Ziegl *de Jur. Maj. L. 1. Cap. 2. §. fin.*

Quid eſt Adulteri-

1. *Adulteriis coërcendis*] ADULTERIUM Jure Civili eſt *violatio ejus, quæ alteri nupta eſt*: Seu, *concubitus cum aliena uxore.* Nec

Digitized by Google

ſolum temeratores alienarum nuptiarum *1. gladio punit*, ſed

COMMENTARIUS.

um Jure Civili? *An in ſolutam committitur?*

Nec enim hoc Jure Maritus, cum ſoluta rem habens, adulterium committit, ſed ſtuprum, *L. 6. §. 1. & L. 34. §. 1. ff. ad L. Jul. de Adult.* Non *obſt.* quod tamen & ſic violetur fides conjugalis. Nam Reſp. non omnem violationem fidei conjugalis ſtatim eſſe adulterium: etenim qui uxorem malitioſe deſerit, qui eam non alit &c. fidem conjugalem violat, aſt non tamen adulterium committit. Sed *inſtas*, iniquum eſſe, ut Vir exigat pudicitiam, quam ipſe non exhibet. Verum Reſp. inde tamen non ſequi, æquale utriusque delictum eſſe: Major enim in fœmina, quam in maſculo requiritur pudicitia, propter ſexus verecundiam, fœdam ſeminum confuſionem & adulterini partus ſuppoſitionem. Ant. Matth. *de Crimin. tit. ad L. Jul. de adult. Cap. 1. n. 12. & ſeqq.* Jure tamen Canonico & moribus hodierni ævi, etiam Maritus cum ſoluta adulterium committit, per *c. Non mœchaberis 15. cauſ. 32. quæſt. 5.* Et hac ratione jam ADULTERIUM eſt *crimen publicum, quo thorus conjugalis per concubitum violatur.* Eſtque aliud *Simplex*, quod *vel* a Marito alieno cum ſoluta, *vel* ab Uxore aliena cum ſoluto committitur. *Germ. Ein einfacher Ebebruch*; aliud *Duplex*, ſeu *Duplicatum*, quod a Marito alieno cum Uxore aliena committitur, *germ. die Oberhurerey, ein gedoppelter Ebebruch.*

Quid hodie Adulterium? Quotuplex eſt?

1. Gladio punit] Pœna gladii quidem *hic* & *in L. 30. in fin. C. ad L. Jul. de adult.* ſimpliciter dictatur, & hinc tam mari, quam fœminæ, irroganda: poſtea tamen Juſtinianus mitius procedi voluit cum fœminis, loco pœnæ capitalis fuſtigari eas jubens, & dein in monaſterium detrudi, per *Nov. 134. c. 10.* Forſitan, quia ſeductæ ab adultero præſumuntur fœminæ, vel quia ſic placuit Theodoræ.

Quæ Pœna adulterii?

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* ubique fere, ſi *duplicatum* ſit adulterium, mari ac fœminæ pœna gladii dictatur, prout de Boruſſia conſtat ex Jur. Prut Elect. Reviſ. *L. 6. tit. 6 art* 1. §. 1. Jureque Culmenſi *L* 5. *part.* 2. *tit* 8. *c.* 1. de Marchia Brandenburgica ex B. Brunnem. *Proc. Crim. Cap.* 9. *n.* 30. de Electoratu Saxoniæ ex Carpzov. *in Pr. Crim. Qu.* 45. *num.* 14. Modo tamen actus congreſſionis in totum ſit conſummatus: alias enim pœnæ ſaltem fuſtigationis aut relegationis locus foret, ſicut pronunciatum teſtatur Theodor. *in Crim C. 6. aph.* 2. *num. 6.* Si *ſimplex*, tunc ſi *Solutus cum Conjugata* rem habuerit, Soluto pœna

Quæ hodie illius Pœna?

Digitized by Google

& eos, qui *1. cum maſculis nefandam libidinem* exercere au-

COMMENTARIUS.

gladii dictati conſvevit; Carpz. *d. l. Q.* 53. *n.* 41. Niſi Conjugata ſe pluribus jam antea proſtituerit, ubi pœna ſolum obtinet arbitraria. Carpzov. *d. l. Qu.* 57. *n.* 22. Conjugatæ vero pœna fuſtigationis infertur; licet in Electoratu Saxoniæ etiam hæc pœna gladii afficiatur. Carpz. *d. l. Qu.* 54. *n.* 35. *& ſeq.* Conf. Georg. Schultz. *in Syn Inſt. h. t. lit. K.* cum quo conſentit Jus Culm. *d. l. Cap.* 2. Si vero *Conjugatus cum Soluta* congreſſus fuerit, Conjugato fuſtigatio cum relegatione; Solutæ vero relegatio temporis, vel carcer dictari ſolet, Carpz. *d. Qu.* 53. *n.* 59. *&* 64. In Electoratu tamen Saxoniæ & hic Marito pœna gladii, Fœminæ vero fuſtigatio dictatur. Carpz. *d. l. Qu.* 54. *n.* 37. Idem in Jure Culmenſi diſpoſitum, *d. l. Cap.* 3. quod tamen hic locorum in Praxi non obſervatur: quamvis in Boruſſia Electorali pro ratione circumſtantiarum illa pœna dictitetur, per Jus Prut. Elect. Reviſ. *d. Art.* 1. §. 1. *in fin.*

Annon pœna hæc remittitur aliquando & cur? Cæterum receptum moribus eſt, ut, ſi Conjux innocens pro nocente Adultero intercedat, & eidem ulterius cohabitare velit, in honorem matrimonii quaſi reconciliati remittatur pœna gladii, & in relegationem convertatur, ita tamen, ut pars innocens nocentem ſequi teneatur in exilium. Quamvis enim innocenti favendum, ne Conjuge privetur; Intereſſe tamen Reipubl. etiam attendendum, ut ſcandalum tollatur. Sed hæc intercesſio etſi alibi etiam in duplicato adulterio admittatur; Carpz. *P.* 4. *C.* 19. *def.* 12. in Electoratu tamen Saxoniæ, ut & in Boruſſia in ſimplici tantum adulterio locum habet, prout conſtat ex Jur. Prut. Elect. *d. art.* 1. §. 3. & Jur. Culm. *d. tit.* 8. *Cap.* 5. Vid. Carpz. *Q.* 55. *Pr. Crim. n.* 109.

Quid eſt Sodomia? *1. Cum maſculis nefandam libidinem*] Hoc crimen in ſpecie dicitur SODOMIA, quæ in genere nihil aliud eſt, quam *delictum publicum per concubitum contra naturam commiſſum, Germ. Unmenſchliche, unnatürliche, fleiſchliche Unzucht, Sodomitiſche Verbrechung oder Unkeuſchheit.*

Quæ ejus pœna? Et hoc crimen adeo nefandum eſt, ut non proficiat ſcire: Hinc merito contra illud inſurgunt leges, armantur jura gladio ultore, ut exquiſitis pœnis ſubdantur infames illius Rei, quæ verba ſunt *L. Cum vir nubit. 31. C. ad L. Jul de adult.* Eadem pœna mortis Jure divino quoque Sodomitis dictatur, ſicut patet ex *Levit. 20. v. 13. 15. & 16.*

USUS HODIERNUS.

Quæ hodie ejus pœna? Etſi ſecundum Conſtitutionem Carolinam *art.* 116. Sodomitis indiſtincte, *ſive* ſcil. mas cum mare, ſive fœmina cum fœmina, *ſive* homo cum bruto rem habuerit, pœna ignis præſtituta, cum quo conſpirare videtur Jus Prut. Elect. *d. L.* 6. *tit.* 6. *art.* 5. & Jus Culm. *d. P.* 2. *tit.* 11. Moribus tamen plerorumque locorum iſta pœna tantum in *ultima ſpecie*, quando nimirum homo cum bruto rem habuit, eſt uſitata, & ſolet tunc quoque ipſum brutum ſimul comburi,

dent. Sed eadem lege Julia etiam *1. ſtupri flagitium* punitur, cum quis ſine vi, vel virginem, vel viduam honeſte viventem, ſtupraverit: *2. Pœnam autem* eadem lex irrogat ſtu-

---

COMMENTARIUS.

buri, ut alii eo magis atrocitatem criminis hinc ediſcant, nec animal ita contaminatum indignam facti refricet memoriam, *C. Mulier.* 4. *cauſ.* 15. *Qu.* 1. Vid. ſupra notat. *ad pr.* 1. *de J. N. G. & C.* In *cæteris* vero *ſpeciebus*, vel ſi alias præpoſtero more Sodomia committatur, pœna ſolum gladii dictari ſolet, quemadmodum ita pronunciatum teſtantur Matth. Coler. *Dec.* 187. & Carpz. *in Pr. Crim. Qu.* 76. *n.* 16. & *ſeqq.*

Quid eſt Stuprum?

1. Stupri flagitium] Et STUPRUM ergo *publicum crimen eſt, per illicitum concubitum* (hodie *Soluti*, per ea, quæ *in pr. h.* § ſunt dicta) *cum virgine vel vidua honeſte vivente commiſſum. h.* §. 4. *L.* 22. & 29. *C. Ad L. Jul. de adult.* Dicitur *Germ. die Schwängerung, Schänd-oder Schwächung*, item *man habe eine Perſon unter die Füſſe gebracht*; Eſtque aliud *Voluntarium*, quod cum volente & parum reluctante committitur; aliud *Involuntarium* ſeu *Violentum*, quando vi adhibita comprimitur fœmina ſoluta, *h.* §. 4. Conſt. Crimin. *art.* 119. *Germ. die Nothzucht.* Differt autem *Stuprum* a *Fornicatione*, *Germ. Gemeine Hurerey, Unfuhr*, quod *Stuprum*, prout dictum, cum fœmina honeſta committatur, *h.* §. 4. & *L.* 6. §. 1. *ff. Eod.* ſed *fornicatio* committitur cum meretrice, ſeu fœmina, corpus ſuum paſſim proſtituente: *Stuprum* Jure Civili non ſine pœna relictum, veluti mox videbimus; aſt *fornicatio* extra omnem pœnam eſt, quippe quæ ad ſtupra & adulteria vitanda permiſſa, per *L.* 13. §. 2 *ff. L.* 22 & 29. *C. Eod* Id quod tamen hodie aliter ſe habet, utpote ubi fornicatio arbitrarie punitur, carcere nimirum, mulcta, relegatione aut fuſtigatione, prout ſcil. vel clam, vel palam, ſæpius aut non adeo ſæpe commiſſa. Carpz. *d. l. Quæſt.* 70. Georg. Schultz. *in Syn. Inſt. h. t. lit. M.*

Quotuplex eſt?

Quomodo differt a Fornicatione?

Quæ Pœna fornicationis?

Quæ Pœna Stupri Voluntarii?

2. *Pœnam autem*] Hæc eſt *Pœna Stupri Voluntarii*, a *Jure Civili* ſtatuta; *Jure Canonico* paulo aliter ſe res habet: Nam ibi Stuprator Stupratam in uxorem ducere, & inſimul dotare tenetur, per *c.* 1. & 2. *X. de Adult.* quod idem etiam conjunctim requiritur *Jure Divino*, aut ſi Pater ſtupratam in uxorem dare nolit Stupratori, injungitur huic, ut tantum det Stupratæ, quantum ſufficit ad morganaticam. *Exod.* 22. *v.* 16. *Devt.* 22. *v.* 28. Quod

atti-

Digitized by Google

pratoribus: ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: ſi humiles, corporis coërcitionem cum relegatione.

COMMENTARIUS.

Quænam Stupri Violenti?

attinet *Pœnam Stupri Violenti*, illa ultimum ſupplicium eſt, tam de Jure Civili, *arg. L. 1. §. 2. ff. de Extraord. Crimin.* quam Conſtitutione Criminali *Caroli V. art. 119.* & moribus; Idque etiamſi Stuprata ſit meretrix, ſeu fœmina vulgaris, præſertim de Jure Saxonico, per *Land-Recht. L.3 art. 40.* & Conſtit. Elect. *30. P. 4.* Carpz. *d. P. 4. C. 30. def. 3.* & Culmenſi *L. 5. part. 2. tit. 10. cap. ult.* dummodo tamen delictum ſit *conſummatum*: ſecus, ſi ſolum *attentatum*: Nam conatus regulariter, licet ad actum proximum pervenerit, pœna tamen ordinaria non coërcetur, ſed tantum extraordinaria, per *d. Conſt. Crim. art. 119.* Jus Culm. *d. tit. 10. cap. 3.* Carpz. *d. C. 30. def. 5.* Idem eſt, ſi vi ſtuprata nubere velit Stupratori: nam & tunc remittitur ſupplicium. Carpz. *d. l. def. 7.*

An & Vi ſtuprata punitur?

Cæterum ipſa vi ſtuprata nullam pœnam incurrit, nec macula aliqua notatur, *L. 13. §. 7. ff. & L. 20. C. Ad L. Jul. de adult.* quia corpus mulieris non vis maculat, ſed voluntas; & violentus Stuprator pudicitiam, quæ tanquam virtus in animo conſiſtit, ipſi eripere non poteſt, *can. 3. 4. & 6. cauſ. 32. quæſt. 5.* Carpz. *d. C. 30. def. 9.*

An huic ſertum virginale geſtare permiſſum?

Unde forſan nec ſertum, ſeu coronam virginalem geſtare, ipſi prohibendum. Franc. Pfeil. *Conſ. 147. per tot.* B. Brunn. *ad L. 20. C. ad L. Jul. de adult.* Non *obſt.* quod tale ſertum ſit ſignum corporis intacti, non animi, cum alias etiam Uxores & Viduæ illo uti poſſent, dum animi virginitas non tollitur per matrimonium, quo argumento utitur Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 75. n. 8. & ſeqq.* Nam Reſp. Uxores & Viduas ſponte quaſi renunciare huic ſerto, quod ſecus in vi ſtuprata. Conf. Berlich. *P. 5. Concl. Pr. 41. n. 66.*

USUS HODIERNUS.

Quæ hodie pœna Stupri voluntarii?

Moribus *hodiernis* generaliter fere receptum, ut ille, qui ſtuprum voluntarium commiſit, corruptam aut in uxorem ducere, aut dotare, teneatur. Non igitur nunc amplius ad utrumque adſtringitur Stuprator, ſed alterutrum eligere poteſt. Carpz. *P. 4. C. 27. def. 1.* Dn. Stryk. *ad Brunnem. Jus Eccleſ. L. 2. Cap. 8. num. 26.* Beſold. *P. 6. Conſ 261. n. 40.* Dummodo tamen ſtuprum cum promiſſione matrimonii non ſit conjunctum: Hoc enim ſi factum, & ſtuprata acquieſcere nolit, regulariter matrimonium conſummandum, nec datione ab eo ſe liberare valet

§. 5. Item lex Cornelia de ſicariis, *1. quæ homicidas* ul-

COMMENTARIUS.

valet ſtuprator, Carpz. *in Juriſpr. Eccleſ* L. 2. *def* 228. *n.* 7. Dos autem in priori caſu juxta conditionem Parentis filiæ ſtupratæ eſt æſtimanda, ita ſcil. ut Stuprator tantam dare cogatur, quantam Pater dediſſet, aut dare conſveviſſet, *der Geſchwächten Staud und Herkommen gemäß*, Richt. *Dec.* 88. *n.* 9. Berlich. *P.* 5. *Concl. Pr.* 38. *n.* 20. Vel, ſi Parens inops ſit, dos ex bonis Strupratoris ita a judice determinanda, ut maritum invenire poſſit Stuprata. Mev. *ad Jus Lubec. P.* 4. *tit.* 5. *art.* 1. *n.* 22.

Quanta dos danda ſtupratæ?

Etſi vero hæc dos ideo præſtetur, ut Stuprata poſtea eo facilius inveniat nubendi conditionem, non tamen in ejus exſolutione nuptiæ ſunt exſpectandæ, ſed ſtatim eadem præſtanda, quia debetur, etiamſi nunquam ſequatur matrimonium. arg. *L. un.* §. 1. verſ. *Sive Maritum accipere nolentes. C. de Rapt. Virg.* in levamen ſcil. Pudicitiæ, & compenſationem matrimonii denegati. Vid. Carpz. *in Pr. Crim. Qu.* 68. *n.* 32.

Quando illa danda?

Porro etiam præter hanc dotationem, infantem a ſe procreatum alere tenetur ſtuprator, *arg. L.* 9. *C. de Patr. Poteſt* Carpz. *P.* 4. *C.* 27. *def.* 5. aut, ſi ipſe bona non habeat, vel abſens ſit, ejus pater. Richt. *d. Dec.* 88. *n.* 33. *Carpz. in Juriſpr. Conſiſt. L.* 2. *def.* 243. *Dn.* Stryk. *ad B. Brunnem. Jus Eccleſ. d. Cap.* 18. *n.* 28. Et quidem ad illud usque tempus, quo gnatus ex operis, vel alio modo ſeipſum alere poſſit, *biß es ſein Brod ſelbſt erwerben kan.* Carpz. *in Pr. Crim. Qu.* 68. *n.* 110. *& ſeqq.* Richter. *d. Dec.* 88. *n.* 37. Hic Gedani nonnunquam cogi ſolent, ut tantam pecuniæ ſummam ſolvant, quanta ſufficit, ad infantem in orphanotrophium recipiendum, *Sie müſſen das Kind ins Kinder-Hauß kauffen.*

Quid infanti præſtandum a Stupratore?

Denique, cum hæc dotis & alimentorum præſtatio non tam pœna ſit, quam ſatisfactio patris læſæ, & præſtatio oneris naturaliter incumbentis, poteſt nihilominus adhuc Judex, ad conſervandum diſciplinæ publicæ vigorem, tam Stupratori, quam Stupratæ, pœnam aliquam arbitrariam, puta carceris, relegationis aut aliam dictitare, per ea, quæ habent Carpz. *P.* 4. *C.* 27. *def.* 9. Mev. *ad Jus Lubec. P.* 4. *tit.* 5. *art.* 1. *n.* 1. Georg. Schultz. *in Syn. Inſt. h. t. lit.* N.

An præterea adhuc a Judice puniri poteſt Stuprator?

1. *Quæ homicidas*] HOMICIDIUM in genere conſideratum, eſt *factum, quo homo perimitur.* Dividitur communiter in *Doloſum & non doloſum*. *Non doloſum*, quod huc non ſpectat, iterum vel *Caſuale eſt*, quod nulla culpa interveniente, caſu quodam inopinato committitur; & hoc impunitum: vel *Neceſſarium*, quod ab eo, qui moderamen inculpatæ tutelæ rite obſervat, committitur; & hoc pariter eſt impunitum; vel *Culpoſum*, quod ſine dolo malo, culpa tamen aliqua interveniente, committitur: & hoc arbitrarie punitur, pro gravitate culpæ. Conf. ſupra notat. *ad* §. 2. *&* 3. *de L. Aquilia.*

Quid eſt Homicidium? *Quotuplex eſt?* *Quid* Caſuale? *Quid* Neceſſarium? *Quid* Culpoſum?

Doloſum, de quo in *h.* §. agitur, eſt *Delictum publicum, quod dolo malo occidendo hominem, committitur. L. pen. ff. ad L. Corn. de Sicar.* Ad hoc ergo requiritur animus occidendi, de quo, ſi aperte con-

Quid Doloſum?

tore ferro proſequitur, vel eos, qui hominis *1. occidendi cauſa cum telo* ambulant. Telum autem (ut Cajus noſter ex interpretatione legum duodecim tabularum ſcriptum reliquit) vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur, ſed & nunc omne ſignificat, quod manu cujusque jacitur. Sequitur ergo, ut lignum, & lapis, & ferrum hoc nomine contineantur: dictum ab eo, quod in longinquum mittitur, a Græca voce τηλȣ̃ figuratum. Et ſic hanc ſigni-

COMMENTARIUS.

Unde colligitur animus occidendi? ſtet, non intereſt, quo teli genere uſus fuerit occidens; quodſi vero de eo non ſatis conſtet, ex *ipſo facto*, veluti ſi vulnus ſit per ſe, aut etiam plerumque lethale, & ex *armorum genere* de eo judicatur, *arg. L. Si non convicii. 5. C. de Injur.* Sic qui clave aliquem occidit, in eo non præſumitur animus occidendi, per *L. 1. §. 3. ff. Ad L. Corn. de Sicar.* aliud, ſi clava. Et hujus homicidii doloſi pœna ordinaria gladius eſt,

Quæ pœna homicidii doloſi? *h. §. 5.* Add. *Gen. 9. v. 5. & 6. Exod. 21. v. 12. & 14.* quæ tamen nonnunquam pro ratione circumſtantiarum exaſperari ſolet; Ita, ſi magnæ inſidiæ acceſſerint, vel ſæpius reiteratum homicidium; in maribus corpus inſuper rotæ imponi conſvevit; Fœminis vero pœna culei dictatur, vel etiam gladio præmittuntur candentes forcipes, juxta Conſt. Crim. *Carol. V. art. 137. circ. fin.* Vid. Theodor. *in Crim. Diſp.*

Quæ Aſſaſinii? *7. th. 6. lit. a.* Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 24. n. 16.* Idem obſervari ſolet in Aſſaſſinio, id eſt, *homicidio, quod cum præmii oblatione mandatum & ſuſceptum*, & tam Aſſaſſinator, i. e. *ille, qui dato vel promiſſo pretio alterum interfici juſſit*, quam Aſſaſſinus, i. e. *ille, qui ſuſcepit mandatum*, durius puniri ſolet; cum longe atrocius & execrabilius ſit hoc crimen, quam ſimplex homicidium, per *c. 1. de Homicid. in 6.* Carpz. *d. l. Qu. 19. n. 15. & 16.* Conf. Lauterb. *in ſpeciali Diſſert. de Aſſaſſino.*

An Conatus homicidii punitur? *1. Occidendi cauſa cum telo*] Et in hoc ergo delicto exemplum occurrit, ubi conatus ad actum externum progreſſus punitur, de quo jam ſupra dictum ad *§. 3. h. t. & 1. de J. & J.*

USUS HODIERNUS.

An hodie? Moribus *hodiernis* is, qui cum telo ambulat occidendi cauſa, vel etiam vulnerat eo animo, morte non ſecuta, non punitur pœna homicidii ordinaria, ſed mitiori aliqua extraordinaria, per Conſt. Crim. art. 178. Matth. Weſenb. *in Paratitl. ff. tit. Ad L. Corn. de Sicar. n. 16.* Carpz. *in Pr. Crim. q. 2. n. 46.*

1. Tam

ficationem invenire poſſumus & in Græco nomine. Nam quod nos telum appellamus, illi βέλ℘ appellant ἀπὸ τῦ βάλλειν. Admonent nos epigrammata in Xenophonte, qui ita ſcripſit: ϗ τὰ βέλη ὁμῶς ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖϛοι δὲ ϗ λίθοι. Id eſt, *& bujusmodi tela ſimul ab eis ferebantur, lanceæ, ſpicula, fundæ, plurimi autem & lapides.* Sicarii autem appellantur, a ſica, quod ſignificat ferreum cultrum. Eadem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odioſis, 1. *tam venenis*, quam ſuſurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint.

COMMENTARIUS.

Quid eſt Veneficium?

1. *Tam venenis*] Hoc delictum proprie & in ſpecie dicitur *Veneficium*, quo nimirum malo veneno homo occiditur; Latius etiam illud dicitur *Veneficium*, quod artes Magicas exercendo, & pacto, cum Diabolo inito, committitur. Alias etiam in ſpecie *Crimen Magiæ* dictum, ſeu *Nicromantia*, item *Incantatio*, Germ. *die Zauberey*, *ſchwartze Kunſt*, *Hexerey* : Quale crimen dari, accurate & ſolide contra Wierium, Scotum, & alios oſtendit Eric. Maurit. *in Diſſ. de Denunciat. Sagar. Cap. 1. & 2.*

USUS HODIERNUS.

Quæ hodie ejus pœna?

Hodie ſi quis veneno alterum occidit, ſi quidem mas eſt, rota contundi; ſi fœmina, culeo inſui & in aquis ſuffocari ſolet, per *Conſtit. Crim. art.* 130. quia ſcil. plus eſt, veneno hominem occidere, quam telo; *L. 1. C. de Maleſic.* cum illud minus præcaveri poſſit, quam hoc : modo tamen ex dato veneno immediate mors ſit ſecuta. Carpz. *d. l. Qu.* 21. Cæterum illi, qui promiſcue omnibus venena aut mala medicamenta vendiderunt, arbitrarie ſaltem hodie puniuntur, niſi ſcienter, & data opera id fecerint, ut nimirum alter occideretur : Nam tunc criminis participes, & fere auctores exiſtunt; dummodo tamen iterum mors exinde ſit ſecuta. Menoch. *L. 2. A. J Q. caſ.* 359. Conf. Conſt. Crim. *art.* 37. Quod ad crimen Magiæ attinet, circa illius pœnam hodie diſtingvitur, *utrum ejus Rei expreſſum cum Diabolo pactum inierint*, Deo ſcil. conſvetis ſolennitatibus renunciando, baptiſmum abnegando, & Satanæ ſe mancipando ; *an vero implicitum*, magicis artibus utendo, quorſum ſpectat Sortilegium, *das Wahrſagen, Sieb lauffen laſſen, Kæſe ſchreiben, Segnen oder Bethen* &c. *Illo caſu*, ſi nemini nocuerint, pœna gladii dictari ſolet, ita tamen, ut corpus poſtea comburatur; ſi vero nocuerint, v. gr. *morbos vel abortus procurando* &c. aut nefandam libidinem cum Satana jam exercuerint, vivi comburuntur; per Conſt. Crim. *art.* 109. Jus Culm. *L 5. part. 2. tit* 2. B. Brunnem. *in Proc. Crim. C.* 9. *n.* 14. Carpz. *Pr. Crim. Qu.* 49. *num* 45. *Hoc* autem *caſu*, ſi nemini nocuerint, arbitrarie puniuntur, pœna ſcil. fuſtigationis vel relegatio-

Quomodo puniuntur venena vendentes?

Quæ pœna Magiæ?

§. 6. Alia deinde lex aſperrimum crimen nova pœna perſequitur, quæ Pompeja *1. de parricidiis* vocatur: qua cavetur, ut, ſi quis parentis, aut filii, aut omnino adfinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit (ſive clam, ſive palam id auſus fuerit) (nec non is, cujus dolo malo id factum eſt, vel *2. conſcius criminis* exiſtit, licet extraneus ſit) pœna parricidii puniatur; & neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii ſolenni pœnæ ſubjiciatur, ſed inſutus culeo cum Cane & Gallo gallinaceo, & Vipera, & Simia, & inter eas ferales anguſtias comprehenſus, (ſecundum quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur, ut omnium elementorum uſu vivus carere incipiat, & ei cœlum ſuperſtiti, (&) terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate perſonas conjunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de ſicariis ſuſtinebit.

COMMENTARIUS.

nis; ſi vero nocuerint, gladio puniri ſolent. B. Brunnem. *d. l. n.* 16. Georg. Schultz. *in Syn. Inſt. h. t. lit. S.* Coler. *Dec.* 180.

Quid eſt Parricidium? Quotuplex eſt? *1. De Parricidiis*] PARRICIDIUM hoc loco nihil aliud eſt, quam *delictum publicum, quod dolo malo occidendo perſonas conjunctas committitur, h. §. 6.* Eſtque aliud *proprie tale*, quod committitur in Parentes & Liberos, etiam naturales, *arg. L. 6. ff. de in jus vocand.* aliud *improprie tale*, quod in Collaterales committitur usque ad quartum gradum, ſecundum computationem Civilem, *L. 1. pr. & L. 3. ff. Ad L. Pompej. de Parricid.* nec non in Affines, v. gr. *a Noverca in Privignum* &c. *L. 4. ff. Eod. & h. §. 6.* & Conjuges, *d. L. 1.* quo caſu proprie hoc delictum *Mariticidium*, vel *Uxoricidium*, appellatur.

An & Conſcius criminis tenetur pœna parricidii? 2. *Conſcius criminis*] R. in atrocitate & gravitate hujus criminis conſiſtit. *Limitatur* tamen hoc, modo etiam particeps extiterit conſilii, & opem ſimul præſtiterit ad parricidium *L. 6. ff. Eod.* Nam, ſi ſolum ſciverit, nec revelaverit, eventu etiam ſecuto, non ordinaria, ſed extraordinaria pœna tenetur. *L. 2. ff. Eod.* Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 11. n. 54.* B. Brunn. *Ex. ult. ad Inſt. h. §. 6. n. 8. & 9.*

USUS HODIERNUS.

Quæ hodie illius pœna? *Hodie* in plerisque locis, (hic enim, & alibi hinc inde aliud juris,) pœnam culei adhuc obtinere in parricidio, certum; Fuſtigatio tamen, quæ Jure Romano præcedebat culeum, ab uſu receſſit; ſicut & loco culei ex corio con-

§. 7. Item lex Cornelia *1. de falſis*, quæ etiam teſtamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui teſtamentum, vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit, ſignaverit, recitaverit, ſubjecerit: vel ſignum adulterinum fecerit, ſculpſerit, expreſſerit ſciens, dolo malo. *2. Ejusque legis pœna* in ſervos, ultimum ſupplicium eſt, (quod etiam in lege de ſicariis & veneficis ſervatur,) in liberos vero deportatio.

COMMENTARIUS.

confecti, communiter fere linteus adhibetur; Inſeri quoque etiamnum in Saxonia jubentur animalia in *h.* §. expreſſa; loco ſimiæ tamen, felis ſubſtitui ſolet, prout videre eſt apud Carpz. *d. l. Qu.* 8. *n.* 17. *& ſeq.* Sed hoc magis in terrorem fit, quam ut revera ita executioni mandetur. Illuſtr. Dn. de Fuchs. *in Paraph. Inſt. h.* §. Sicut nec alibi amplius hæc animalia addi conſveverunt. Quodſi in loco aliquo aqua non adſit, vel flumen, tunc loco ſuffocationis pœna Rotæ dictari ſolet in Saxonia. Carpz. *d. l. n.* 23. Jac. Schultes. *in addit. ad Coler. dec.* 158. *n.* 5. In aliis tamen locis eo caſu pœna gladii dictatur. Cæterum non ſolet hodie pœna parricidii aliis caſibus applicari, quam ſi inter Parentes & Liberos hoc delictum ſit commiſſum; in reliquis Cognatis & Affinibus, imo & in Conjugibus obtinet pœna gladii, *h.* §. 6. *inf.* & *L.* 9. §. 1. *ff. Ad L. Pompej. de Parric.* Conſtit. Crimin. *art.* 137. Quæ tamen ratione circumſtantiarum exaſperari ſolet, *d. Conſt. Crim* Carpz. *d. l. Q* 9.

In quibus perſonis proprie obtinet hæc pœna?

1. De Falſis] *Falſum* hic non denotat omne id, quod veritati eſt contrarium, etiamſi non procedat ex fraude & dolo, qua ratione falſum dicit, qui dicit id, quod ipſe verum credebat, per *L. 13. §. 3. ff. de Reb. dub.* ſicut nec quamcunque veritatis immutationem, juxta *Nov. 73. pr.* ſed tantum ejusmodi veritatis immutationem, quæ doloſe fit in præjudicium alterius, ita, ut huic damnum hac ratione datum. *L. 20. C. & L. 23. ff. ad L. Corn. de Falſ.* Et hoc modo jam FALSUM eſt *delictum publicum, quo in alterius præjudicium veritas doloſe immutatur, quodque ſpeciali lege tanquam falſum notatur & coercetur. dd. text. & L. 15. L. 22. pr. ff. Eod.* Ita, ſi quis alienum partum ſupponat, hoc crimen incurrit; *L. 19. §. 1. & L. 30. §. 1. ff. Eod.* Idem eſt, ſi quis ſe pro Nobili, Doctore *&c.* gerat, qui tamen talis non eſt, *L. 27. §. fin. ff. Eod.* ſi quis mendicans vulnera aut defectum naturæ ſimulet: Carpz. *Qu. 93. n. 9. & 57.* ſi quis reſignet alienas literas, & in iis quid immutet: ſi rationes falſet: *L. 1. §. 4. & 6. ff. Eod.* ſi merces, pondera & menſuras corrumpat, *Conſt. Crimin. art. 113.* ſi falſam monetam cudat, aut probam radat *&c.*

Quid per Falſum denotatur?

Quid eſt Crimen falſi?

2. Ejusque legis pœna] Cum crimen falſi non unius, ſed diverſa-

Quæ pœna illius?

§. 8. Item lex Julia de vi publica ſeu privata, adverſus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel ſine armis commiſerint. Sed ſi quidem armata vis arguatur, *1. deportatio* ei ex lege Julia de vi publica irrogatur: ſi vero ſine armis, in tertiam partem bonorum (ſuorum) publicatio imponitur: ſin autem per vim *2. raptus virginis*, vel viduæ,

COMMENTARIUS.

verſarum ſpecierum ſit, inde nec uniformis ei potuit attribui pœna, ſed jam Jure Civili illa quandoque atrocior fuit, quandoque levior, pro qualitate admiſſi. *L. 27. §. fin. ff. Eod.* Nec moribus aliter obſervatur, ſed hodienum hujus criminis pœna arbitraria eſt, per *Conſtit. Crim. art. 112. & 113.* Ita tamen, ut pro ratione circumſtantiarum ad mortem usque extendi poſſit, per *L. 22. in fin. C. Ad L. Corn. de Falſ.* utpote cum alicui ex falſo alicujus teſtimonio fuerit pereundum, *L. 1. §. 1. ff. Eod.* cum moneta adulterata, *L. 2. C. de falſ. mon.* &c. Add. Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 93. n. 95. & ſeqq.*

Quæ pœna Vis publicæ?

1. Deportatio] Interdum tamen etiam Jure Civili propter concurrentes circumſtantias pœna capitalis irrogatur, utpote, ſi in violenta expulſione homo perierit, *L. 6. C. de Vi publ.* ſi quis ædes alienas in turba cum telo expilaverit, effregerit, expugnaverit, *L. pen. pr. ff. Eod.* *Wann der Hauß-Fried gebrochen &c.*

USUS HODIERNUS.

Quæ hodie tam vis publicæ, quam privatæ?

Moribus *hodiernis* pœna tam vis publicæ, quam privatæ arbitraria eſt, ita tamen, ut pariter adhuc, pro gravitate criminis commiſſi & fraudis perpetratæ, ad mortem usque extendi poſſit, utpote, ſi contra ipſum Magiſtratum plebs concitata, eique vis illata *&c.* per Conſt. Crim. *art.* 127. & Jus Culm. *L.* 5. *part.* 2. *tit.* 4. Carpz. *d. l. Qu.* 40. *n.* 7. *& ſeqq.* *Excipitur* tamen illa vis, quæ in crimen fractæ pacis publicæ incidit. Hujus enim certa & definita eſt pœna, dum præſentes quidem capite plectuntur; abſentes vero ipſo jure incidunt in banuum Imperiale; quod tamen prius effectum non ſortitur, quam ſententia declaratoria accedat, per Ord. Camer. *P.* 2. *tit.* 9. & Conſtit. Imper. *de Pace Publ. de Anno* 1548. *tit. Von Pœn der Friedbrecher.* Ut autem hoc Crimen fractæ pacis publicæ dicatur commiſſum, requiritur (1.) Dolus & atrox malitia, (2.) Vis armata. (3.) ut iſta vis fiat coadunatis hominibus, prout prolixius expoſuit; Gail. *in integr. Tr. de Pace Publ.* Add. Carpz. *d. Qu.* 40. *n.* 2. *& ſeqq.*

Quæ pœna Criminis Fractæ Pacis?

Quid ad hoc crimen requiritur?

Quid eſt Crimen Raptus? *An hoc committ-*

2. Raptus virginis] CRIMEN RAPTUS hic exponit Imperator, quod eſt *delictum publicum, quod committitur honeſtam perſonam libidinis cauſa abducendo, h. §. 8. & L. un. C. de Rapt. Virg.* Dixi notanter: *honeſtam perſonam:* Nam in inhoneſtam, ſeu meretricem

raptus

vel ſanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus, tunc & raptores, & ii, qui opem (huic) flagitio dederunt, *1. capite puniuntur*, ſecundum noſtræ conſtitutionis definitionem, ex qua hoc apertius poſſibile eſt ſcire.

COMMENTARIUS.

raptus non committitur, arg. *d. L. un. pr.* & Conſt. Crim. *art. 118.* conſequenter nec ejus pœna tale factum vindicatur, quia ejusmodi perſona indigna eſt, quæ legum gaudeat beneficiis, *L. 29. C. Ad L. Jul. de adult* ſed extraordinarie hoc tantum punitur B. Brunn. *Ex. ult. ad Inſt. h. §. n. 10.* Porro dixi: *libidinis cauſa*: Si quis enim alterius, licet improbæ rei cauſa hominem rapuerit, iterum hoc crimen non committit, *dd. text.* Denique dixi: *abducendo*, quod intellige de loco in locum, ſaltem ex una domo in aliam. Carpz. *d. Qu. 40. n. 26.* Nec refert, etiamſi mulier conſenſerit in raptum. Sufficit enim, quod deficiat conſenſus Parentum vel Cognatorum, *d. L. un. §. 2.* & mulier blanditiis ſeducta videtur. Conſentit Conſt. Crim. *Carol. V. art. 118.* Add. *L. 1. §. 3. ff. de Serv. corrupt.*

titur in meretricem?

Cujus cauſa raptus fieri debet?

Quid ſi conſenſerit rapta?

1. Capite puniuntur] Hæc tamen pœna mitigatur, ſi raptam carnaliter non cognoverit Raptor: ceſſat enim tunc ratio illius pœnæ, quam Imperator in impoſſibilitate reſtituendæ caſtitatis ſemel corruptæ collocavit in *d. L. un.* Dummodo tamen *pœnitentia ductus*, *ſua ſponte* abſtinuerit: nam ſi *impeditus*, nihilominus pœna ordinaria locum habet, quia ſic non ſtetit per raptorem, quo minus raptam cognoſceret, & delictum conſummaret. Vid. Harprecht. *ad Inſt. h. §. n. 37.* Bachov. *ad Tr. Vol. 2. Diſp. 32. th. 3. lit.* D. Matth. Coler. *Dec. 176. n. 105. & ſeqq.*

An pœnæ raptus locus, ſi ſtuprum non ſecutum?

USUS HODIERNUS.

Hodie in plerisque locis, præſertim vero in Saxonia, ſi mulier raptui conſenſit, pœna gladii ceſſat, & alia extraordinaria dictatur, Matth. Coler. *d. Dec. n.* 107. Schneidew. *ad Inſt. h. §. n.* 3. In Boruſſia tamen Electorali, eo caſu, ſi quis Conjugatam aut alii Deſponſatam abduxerit, pœna gladii adhuc in uſu, per Jus Provinc. Prut. *Libr. 6. tit. 6. art. 9. §. 1.* Porro etiam moribus, ſi rapta nubere velit raptori, id quod Jure Canonico facere poteſt, *per c. pen. & ult X. de Raptor.* Licet Jure Civili ſecus, per *d. L. un. § verſ. Nec ſic facultas.* in favorem patris læſæ remittitur pœna capitalis, & alia extraordinaria in exemplum infertur, Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 75. n.* 68. Idem eſt, ſi pactio de matrimonio præceſſit, adeoque conjugii contrahendi cauſa abductio ſit facta. Georg. Schultz. *in Syn. Inſt. h. t. lit. Y.* Denique etiam illi, qui opem huic flagitio dederunt, arbitrarie ſaltem hodie puniuntur. Conſentit Jus Prutent. Elect. *d. art. 6. §. 4.*

Quibus ex cauſis hodie ceſſat pœna raptus?

1. Lex

Digitized by Google

§. 9. Item *1. Lex Julia peculatus* eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem ſacram, vel religioſam furati fuerint. Sed, ſi quidem ipſi judices, tempore adminiſtrationis, publicas pecunias ſubtraxerint, capitali animadverſione puniuntur: & non ſolum hi, ſed etiam qui miniſterium eis ad hoc exhibuerint, vel qui ſubtractas ab his ſcientes ſuſceperint. Alii vero, qui in hanc legem inciderint, *2. pœnæ deportationis* ſubjugentur.

COMMENTARIUS.

Unde dicitur Peculatus? *Quid eſt?*

1. Lex Julia peculatus] Peculatum a *pecore* dictum vult Feſtus, quia in pecore, in quo Veterum opes conſiſtebant, initium fraudis eſſe cœpit. Ern. Teoph. Meier. *ad Inſt. h. §.* Eſt autem PECULATUS *crimen publicum, quo pecunia publica profana, vel ſacra aut religioſa, ab eo, cujus fidei & periculo non eſt commiſſa, ſurripitur, hoc §. 9. L. 1. L. 4. pr. & L, 9. §. 2. ff. Ad L. Jul. Pec.* Dicitur in ſpecie *Sacrilegium,* ſi res ſacra vel religioſa ſit ſurrepta; alias vero retinet nomen generis, diciturque *Peculatus.* Non tamen de Jure Civili committitur ſacrilegium, niſi res ſacra etiam ex loco ſacro, & religioſa, v. gr. *ornamenta mortuorum* &c. ex loco religioſo ablata. *L. 5. & L. 9. §. 1. ff. Eod.* Verum de Jure Canonico non tantum illo caſu, ſed etiam, ſi res ſacra ex loco non ſacro, item, ſi res non ſacra ex loco ſacro auferatur, Sacrilegium committitur, per *can. 21. cauſ. 17. quæſt. 14.* Quod Jure quoque Cæſareo noviſſimo approbatum, per *Conſtit. Crimin. art. 71.* Cæterum ii, qui ita adminiſtrant pecuniam publicam, ut illa periculo & fidei illorum ſit commiſſa, iſti, ſi quid ex ea auferant, non hoc, ſed crimen de reſiduis committunt, per *L. 2. ff. Ad L. Jul. Pecul.* De quo infra dicetur *ad fin. h. tit.*

Quando Sacrilegium *dicitur commiſſum?*

Quale crimen committit, qui pecuniam publ. ſibi commiſſum aufert?

Quæ pœna Peculatus?

2. Pœnæ deportationis] In quibusdam caſibus tamen etiam in quadruplum condemnari poſſunt, de quo vid. *L. 6. in fin & L. pen. ff. Eod.*

USUS HODIERNUS.

Quæ hodie?

Moribus *hodiernis* crimen peculatus eadem pœna punitur, qua furtum, nimirum *ſuſpendio*, adeo, ut in hoc dictando pariter etiam hic attendendum, utrum peculatus prima, an tertia vice ſit commiſſus: item an cum, vel ſine effractione. Nec aliud hodie Juris in Sacrilegio. Vid. Conſtit. Crim. *art.* 172. *& ſeqq.* Quamvis in Saxonia hoc crimen pœna rotæ ſoleat vindicari, per jus Prov. Sax. *L. 2. art.* 13. *verſ. Alle Mörder.* modo tamen res ſacra ex loco ſacro ſit ablata: alias enim & ibi pœna laquei locum habet, prout videre eſt ex Carpz. *Pr. Crim. Q.* 89. *n* 19. 73 *&* 79. Add. Georg. Schultz. *d. l. lit. E.* Theodor. *in*

Quæ hodie pœna Sacrilegii?

§. 10. Eſt & inter publica judicia lex Flavia *1. de plagiariis*, quæ interdum capitis pœnam ex ſacris Conſtitutionibus irrogat, interdum leviorem.

§. 11. Sunt præterea publica judicia, lex Julia *1. de ambitu*,

COMMENTARIUS.

in Crim. Cap. 9. afhor. 3. in fin. Berlich. *P. 5. Concl. Pr. 57.* Damhoud. *in Pr. Crim. Cap. 27. n. 3.*

1. De plagiariis] PLAGIUM eſt *crimen publicum, quod committitur, liberum hominem, vel alienum ſervum doloſe ſupprimendo. L. 3. l. 4. & pen. ff. Ad L. Fab. de plag.* Pœna ejus olim pecuniaria fuit, poſtea arbitraria facta eſt, *L. fin. ff. Eod.* Ita tamen, ut quandoque etiam ad mortem usque extendi poſſit, *h. §. 10. & L. ult. C. Eod.* Jure Divino ſemper capitalis eſt, *Exod. 21. v. 17. Devt. 27. v. 7.* cum quo conſentit Jus Canonicum in *c. 1. X. de Furt.* Conf. ſupra notat. *ad* §. *8. de Oblig. quæ ex delict.* *Quid eſt* Plagium? *Quæ ejus pœna?*

USUS HODIERNUS.

Etſi generaliter fere aſſerant Doctores, pœnam plagii etiamnum eſſe capitalem; Gail. *P. 2. Quæſt. Illuſtr. 32. n. 2. & ſeqq.* quod præjudiciis confirmat Carpz. *d. l. Qu. 83. n. 88. & ſeqq.* & aliis Juribus Statutariis conſonum eſſe, docet Henr. Gieſeb. *in Juſtin. Harm. h. t. n. 490. & 4, 1.* Non tamen putaverim, id ita ſimpliciter obtinere, verum tunc demum, ſi circumſtantia quædam, quæ ſcelus exaggeret, concurrat, prout id ipſum tum præjudicia Carpzoviana, tum Jura Statutaria paſſim teſtantur. Vid. Petr. Heig. *P. 4. Qu. 32. n. 13.* Jo. Kœppen. *L. 2. Obſ. 1:5. n. 5.* Hoc certum, ſi Judæus hominis Chriſtiani plagium commiſerit, ei ſimpliciter pœnam capitis eſſe irrogandam; alias fuſtigationis, vel alia arbitraria poterit imponi. *Quæ hodie ejus pœna?*

1. De ambitu] CRIMEN AMBITUS eſt *delictum publicum, quod committitur, illegitimo modo honores & dignitates ſibi parando*, v. gr. clam aliquid dando pro ſuffragiis, aut conducta turba, vel aliis malis artibus honores petendo, *tot. tit. ff. & C. Ad L. Jul. de ambit.* Ideo autem hoc inter publica crimina relatum, quia Reipubl. maxime intereſt, ut dignitates juſte & legitime tribuantur bene merentibus. Etenim accipere aliquid a ſuſcepturis Magiſtratum, teſte Juſtiniano in *Nov. 8. proœm.* omnis nequitiæ principium eſt, & terminus. Neque enim fieri poteſt, quin vendere ſibi licere quis putet, quod emit, prout eleganter deducit Chriſtoph. Forſtner. *in not. ad Tacit. L. 2. Annal. verb. Inter quæ .L. Piſo ambitum fori.* Pœna hujus delicti varia fuit, interdum 100. aureorum, *L. un. ff. Eod.* interdum deportatio, *Quid eſt* Crimen ambitus? *Cur hoc publice vindicatum? Quæ ejus pœna?*

lex Julia *1. repetundarum*,

COMMENTARIUS.

Quid Simonia, *& unde ſic dicta?*

tatio, *L. un. C. de Ambit.* interdum quadruplum. *L. ult. C. Repetund.* Cæterum affinitatem cum hoc delicto habet *Simonia*, a Simone Mago, qui primus hujus deteſtandi ſceleris auctor fuit, dum dona Spiritus S. oblata pecunia, ab Apoſtolis ſibi comparare præſumſit, *Act. 8. v. 20.* ſic dicta, quæ eſt *rerum ſpiritualium*, v. gr. Sacramentorum &c. *aut ſpiritualibus annexarum*, v. gr. beneficiorum Eccleſiaſticorum, decimarum &c. *emptio & venditio. tot. tit. X. de Simon.* Pœna hujus itidem varia eſt, pro qualitate admiſſi, de qua vid. Jo. Paul. Lancellot. *in Inſt. Jur. Canon. L. 4. tit. 3. §. 8. & ſeqq.* ibique B. Ziegl.

Quæ hujus pœna?

USUS HODIERNUS.

Quid hodie *circa ambitum & Simoniam juris?*

Hodie multis in locis Europæ crimen ambitus in rem maxime licitam eſt transformatum, dum omnia aut pleraque fere officia palam pretio venduntur, aut ubi palam id nondum fieri conſvevit, clam tamen fieri ſolet, ſed magno Reipubl. malo, quod in urbe Roma, ſuo tempore jam agnovit Jugurtha, quando dixit: *O venalem urbem, & cito perituram, ſi emptorem invenerit!* Præſtaret ſane, ſi pœnæ illius Criminis mature in uſum revocarentur, & contravenientibus applicarentur, hacque ratione piaculare flagitium a Curiis & Tribunalibus repelleretur. Idem fatum dudum habuit Simonia, non ſine inſigni fidei Chriſtianæ opprobrio, de quo jam ſuo tempore gravisſime conqueſtus eſt Sidon. Apollinar. *L. 7. Epiſt. 5. ad Agretium.* Idem facit Franciſc. Petrarch. *de Remed. utriusque fortun. Dial. 107.*

Quid eſt Crimen Repetundarum?

1. Repetundarum] Intellige: *Pecuniarum.* Eſt autem CRIMEN REPETUNDARUM *delictum publicum, quod in Magiſtratu vel in officio publico conſtituti committunt, dona vel munera accipiendo, quo minus vel magis id faciant, ad quod ex officio tenebantur. L. 6. pr. & §. 2. ff. Ad L. Jul. repetund.* Vocatur alias barbare *Crimen Barattariæ, a barattando*, quod olim idem fuit, ac commutare, quaſi quod juſtitia cum pecunia barattetur, i. e. *commutetur.* Vid. Maſtrill. *de Magiſtrat. L. 6. c. 8. n. 35.* Beſold. *in Theſaur. Pract. voc. Schmiralien.* Pœna ejus quadruplum eſt, ab accipientibus reſtituendum, *L. 1. & fin. in ſ. C. Eod.* Plerumque tamen arbitraria eſt, & quidem exilium; aliquando etiam capitalis, ſi quis ex atroci cauſa, *v. gr.* ad homini vitam abjudicandam &c. pecuniam acceperit. *L. 7. §. ult. ff. Eod.*

Unde dicitur Barattaria?

Quæ ejus pœna?

USUS HODIERNUS.

An hodie-num *obtineat*

Hodie nullum dubium eſt, quin Judices, aut alii Officiales adhuc repetundarum teneantur, ſi dona vel munera pro facienda vel non facienda Juſtitia acceperint.

Multa

lex Julia 1. *de annona*, & lex Julia 2. *de Reſiduis:* quæ de certis capi-

COMMENTARIUS.

Multa equidem vitio ſeculi inducta videmus, dum venalia fere ubique ſunt omnia; *illius pœna?* ſed quis corruptiſſimis illis moribus leges adeo provide latas abrogatas eſſe diceret? Potius obveniente caſu etiamnum ſecundum Jura Civilia pronunciandum, & pœna arbitraria Reis hujus criminis dictanda, quamvis eam pro qualitate admiſſi temperandam, facile conceſſerim. Solent etiam hodie plerumque Officiales ob hoc delictum ab officio removeri, de quo vid. Grœnweg. *d. LL. abrog. tit. C. Ad L. Jul. repetund.* Decian. *in Tr. Crim. L. 8. c. 3. n. 6.* Add. Dn. Lyncker. *in Diſſ. de Barattaria, Cap.* 8. §. 5. *& ſeqq.*

1. *De annona*] CRIMEN ANNONÆ eſt *delictum publicum,* *Quid eſt* Crimen Annonæ? *quo rei cujuscunque, ad annonam pertinentis,* v. gr. frumenti, vini, panis, carnis, ligni &c. *abundantia & commercium dolo malo impeditur. tot. tit. ff. Ad L. Jul. de annon.* contrahendo v. gr. ſocietatem, quo carior fiat annona, *L. un. C. de Monopol.* ſupprimendo ſpecies coemptas &c. Quod qui faciunt, *Dardanarii, Propolæ, Pantapolæ, Venalitiarii, Seplaſiarii,* Germ. *Vorkäuffer, Aufkäuffer, Korn-Juden, Stadt-Wölffe &c.* appellantur, *L. 6. ff. de Extraord. Crim.* Vid. Balth. Conr. Zahn. *in Ichnogr. Municip. Cap. 18. n. 2.* Dn. Stryk. *in Diſſ. de Dardanar.* quæ extat *Vol. 1.* Pœna hujus criminis XX. ſolidorum eſt; *L. 2. § fin.* *Quæ ejus pœna?* *ff. Ad L. Jul. de annon.* aliquando tamen etiam alia extraordinaria obtinet, puta relegationis &c. *d. L 6. de Extraord. Crim.*

USUS HODIERNUS.

Moribus *hodiernis* illi, qui in Rep. flagellant, ſeu vexant annonam, *die das Korn theuer machen,* *Quæ hodie ejus pœna?* adhuc arbitrarie puniuntur, quæ tamen pœna arbitraria gravior fere nunc hodie eſt, quam fuit olim, prout videre eſt ex Reformat. Polit. *de Ann. 1548. tit. die Monopolia und ſchändliche Vorkäuffe belangend,* & Conſt. Crim. *art.* 113. Add. Ordin. Prov. Sax. *de Anno* 1585. *tit. von ſchändlichen Vorkäuffern.* Quinimo poteſt hodie ratione circumſtantiarum, capitalis quoque pœna ideo irrogari, ſi nimirum ſæpius & ingenti cum Civitatis damno, annona ſit flagellata, adeo, ut propter caritatem hominibus quibusdam, ære deſtitutis, fuerit pereundum, per *d. Conſt. Crimin. art.* 113. Anton. Matth. *de Crimin. ad L. 48. ff. tit. 9. c. 2. n. 2.* Matth. Stephan. *ad Conſt. Crim. d. art.* 113. Apud Mechlinenſes hac de re notabile eſt ſtatutum, ita ſonans: *Die's Coren verdeirt, ſalmen ſchleypen op een Horde van der overſte Poorte tot de Necker-Spoelſche Poorte, ende daer naer bannen uyt daer Stadt, ob ſyn Lyf ſonder Verdragh.* per Conſvet. Mechlin. *tit 2. art.* 27. Vid. Paul. Chriſtin. *Ad d. Conſvet. art.* 27.

2. *De reſiduis*] CRIMEN DE RESIDUIS eſt *delictum publicum,* *Quid eſt* Crimen de Reſiduis? *quo pecunia publica ad certum uſum publicum deſtinata, ab eo, cujus fidei & periculo commiſſa eſt, retinetur, vel in uſum proprium convertitur,*

Digitized by Google

tulis loquuntur, & animæ quidem amiſſionem non irrogant; aliis autem pœnis eos ſubjiciunt, qui præcepta earum neglexerint.

§. 12. Sed de publicis judiciis hæc expoſuimus, ut vobis poſſibile ſit, ſummo digito, & quaſi per indicem ea tetigiſſe: alioqui diligentior eorum ſcientia vobis ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris, DEO propitio, adventura eſt.

COMMENTARIUS.

L. 2. & L. 4. §. 3. ad L. Jul. peculat. Ex quo patet, Commodatarium, Negotiorum geſtorem, vel alium, qui pecunia ſibi commiſſa utitur, hoc crimen non perpetrare: quamvis enim hujus generis homines pecuniam adminiſtrent, non tamen publicam, nec in uſum publicum deſtinatam. *Quæ ejus pœna?* Pœna hujus criminis præter infamiam, quæ in omnibus publicis judiciis ſequitur damnatum, per *L. Infamem. 7. ff. de Publ. judic.* eſt reſtitutio rei ablatæ cum tertia ejus parte, ut adeo, qui *v. gr.* trecentos imperiales abſtulit, quadringentos reſtituere neceſſum habeat, *L. 4. §. 5. ff. ad L. Jul. peculat.* *Cur hoc mitius puniatur quam crimen peculatus?* Lenior autem ideo hæc pœna eſt, quam pœna Criminis peculatus, quia Reus criminis de reſiduis delinquit circa pecuniam, adminiſtrationi & fidei ac periculo ſuo commiſſam; talia vero delicta regulariter mitius puniuntur, per *L. Tres Tutores. 55. §. 1. ff. de Adminiſtr. Tut.* Conf. ſupra notat. *ad §. fin. de Suſpect. Tutor.* Reus vero criminis peculatus delinquit circa pecuniam fidei ac periculo ſuo non commiſſam, adeoque graviorem præ ſe fert malitiam.

USUS HODIERNUS.

Quæ hodie ejus pœna? Sunt, qui *hodie* pœnam criminis de Reſiduis arbitrariam eſſe contendunt. Verum aliquoties pœnam Juris Romani ab *Ampliſſ. Facult. Francofurt.* dictatam eſſe, relatum accepi. In *Saxonia*, ſi Adminiſtrator juratus infra 50. florenos doloſe interverterit, carcere vel relegatione temporali punitur: ſi ultra 50. infra tamen 100. florenos, fuſtigatur cum perpetua relegatione: ſi denique ultra 100. florenos, pœna laquei eidem dictitatur. Vid. Carpz. *in Pr. Crim. Qu.* 85. *n.* 29. & 34. Conſ. Georg. Schultz. *in Syn. Inſt. h. t. lit. l.* Idem fere noviſſime in Electoratu Brandenburgenſi conſtitutum per *Edict. Elector. de Anno* 1683. utpote ubi adminiſtrator pecuniæ publicæ, fidei ſuæ commiſſæ, ſi 200. Imperiales doloſe interverterit, patibulo deſtinatur, niſi præter triplum, adhuc ſimplum reſtituere poſſit, intra ſex ſeptimanas.

SOLI DEO GLORIA.

PRÆCOGNITA
JURIS UNIVERSI
QUIBUS
HISTORIA ROMANI JURIS
NOTITIA LIBRORVM
JURIS CIVILIS, FEUDALIS
ET
CANONICI
EORUMQUE
AUCTORITAS, ET ALLEGANDI MODUS
BREVITER EXHIBENTUR.

Digitized by Google

Digitized by Google

PRÆCOGNITA JURIS

Quibus

Hiſtoria Romani Juris, tam ante, quam poſt Juſtinianum, ut & Ordo Librorum Juris Civilis & Canonici, eorundemque auctoritas breviter exhibentur.

CAPUT. I.

DE JURE ROMANO ANTE JUSTINIANUM.

§. I.

HIſtoria Juris Romani cum ipſa Republ. viciſſitudines habuit, & ſimul cum orbe Romano converſa fuit, ac prout jura dare & præſcribere Majeſtatis eſt, ita qui de Majeſtate concertarunt inter ſe, juris condendi rationem negligere non potuerunt. Varia autem Romanæ Reipubl. facies fuit, ſi ab initio illam conſideremus: Primum enim a Regibus gubernata fuit; his ejectis, mox a Conſulibus, mox a Dictatoribus, ubi interdum ad Democratiam magis, interdum ad Ariſtocratiam inclinavit, nunquam tamen a primordiis inde pura exſtitit, ſed primo quidem in una mixtura viguit, poſt varias vices experta eſt, donec tandem ad ipſos Imperatores ſumma rerum de- *Reip. Romana variæ periodi.*

Digitized by Google

volvetetur, & in puram deſineret Monarchiam. In hac adminiſtrandi varietate non mirum eſt, varias quoque Leges, prout quodvis regimen ſibi utile arbitrabatur, eſſe latas, de quibus ordine videre poteſt Pomponius JCtus, *in L. 2. ff. de Orig. Jur.* Nobis ſumma tantummodo capita tetigiſſe ſuffecerit.

Regum tempore an & quales leges latæ?

§. II. Et quidem tempore Regum, quæ prima Reipubl. periodus eſt, Leges latas eſſe non dubitamus; illas enim in unum collegit Papirius, hinc illæ Regiæ Leges nomen *Juris Civilis Papiriani* accipiebant, *d. L. 2. §. 2. ff. de O. J.* ac de his Legibus Regiis accipiendam putamus *L. 2. ff. de Mortuo inferend.* ubi dicitur: *Negat Lex Regia mulierem, quæ prægnans mortua ſit, humari, antequam partus ei excidatur.* Vid. Godofred. *ad d. L. 2.*

Leges Regiæ unde dictæ Curiatæ?

§. III. Sed & *Curiatas* has leges dictas, Pomponius tradit *d. L. 2. §. de O. J.* quæ quidem ratio appellandi non æque facilis intellectu eſt, ſed ex ipſo Leges ferendi ritu, illis temporibus uſitato, dependet, cui tamen idem JCtus lucem præbet, dum a *Curiis* ita dictas innuit, quæ partes erant, in quas integrum populum ſuum conditor Urbis Romulus deſcripſerat. Nimirum intereſt ſcire, Reges illos primos non ex arbitrio tuliſſe Leges, ſed Romulum, ſicut in partes regendi adſcivit populum quoque, in Senatum, patriciosque & Plebem diſtinctum; ita Leges condendi modum hunc voluiſſe, ut in conventu Populi, in Curias diviſi, rogantibus Regibus, & ſuffragio Curiarum conſtituerentur. Qui conventus, *Curiata Comitia* dicti, exinde ferendarum quoque Legum cauſa perpetuo celebrati, usque dum a Servio Tullio Rege, novo & ſolemniori Comitiorum genere introducto, Leges quoque *Centuriatis Comitiis* conderentur, qua de *re inf.* Quæ ſingula corroborare teſtimoniis, aut ex antiquitate Romana oſtendere, non eſt opus: nam vel unicus apud Dionyſium Halicarnaſſeum locus, *Antiquit. Rom. lib. 2. p. 87. edit. Sylburgianæ lin. 9. ſeqq. aut cap. 2. edit. latin. Æmilii Porti p. 133.* ſufficere poterit conficiendo negotio, cujus in his rebus tanta auctoritas eſt, ut omni exceptione major habeatur, quive omnium judicio, (Vid. Degoreus Whear, *Relection. Hiſtor. ſect. 16.* Ger. Jo. Voſſius *de Hiſtoricis Græcis, l. 1. c. 3. p. m. 171.*) ipſos quoque Latinos & domeſticos ſcriptores, & ſpeciatim Livium accuratione paſſim ſuperat & poſt ſe relinquit. Conf. Auguſtinus de *LL. & SCt. cap. 7.* Cyriacus Lentulus *de Statu Rei Romanæ lib. 1. c. 3. p. 8. ſeqq.*

§. IV. Ce-

§. IV. Ceterum quod pleriſque antiquorum monumentis evenit, ut injuria temporum perierint, aut mutila ac manca ad noſtra tempora pervenerint, id vel eo citius Legibus Regiis accidit, quoniam ejectis, ut *ſeq.* §. dicetur, Regibus, propter odium fere nominis Regii exoleverunt. Fragmentis tamen colligendis inſerviunt Dionyſius Halicarnaſſeus, Plutarchus, Tullius, Gellius, Grammaticique veteres, unde excerpta illa redegerunt in ordinem, & ex parte illuſtrarunt notis Fulvius Urſinus *ad Anton. Auguſtin. de LL & SCt. p. 230 ſeq.* Juſtus Lipſius, cujus collectionem Fridericus Sylburgius Dionyſio Halicarnaſſeo adjici curavit *p. 780. ſeq.* Franc. Modius, Paulus Manutius, aliique, & ex his demum Roſinus *Antiquit. Rom. l. 8. c. 5.* nec prætereundus eſt Valentini Forſteri *Tract. de Juriſdictione Romana*, in quo fragmenta Legum Regiarum cum moribus hodiernis confert. *Legum regiarum fragmenta a quibus collecta.*

§. V. Illud obſervandum, quod multi aſſerunt, non niſi trium Regum, Romuli, Numæ, & Servii Tullii Leges occurrere, vix admitti poſſe, & vel ſolo Dionyſii Halicarnaſſei teſtimonio fere rejici, qui *lib. 2. c. 3. in f. edit. Æm. Porti & p. 94. edit. Sylb. Antiqu. Rom.* omnes Romuli ſucceſſores quædam conſtituiſſe Legibus, diſerte meminit, & de ſingulis id ſpeciatim ſuis locis confirmat, ſi unum ultimumque Tarquinium Superbum excipiamus. Quo & ſpectat, quod JCtus in *d. L. 2. §. 2. ff. de O. J.* ait. ſequentes quoque a Romulo Reges leges tuliſſe, & hoc pluribus probat Paulus Merula *de Legibus Romanis c. 7. per tot.* Etſi id quoque fatendum ſit, tres illos Reges rerum geſtarum memoria reliquis clariores eſſe, & inprimis Juris ſtudioſo hiſtoriam Servii Tullii, ex Halicarnaſſeo & Livio petendam, debere eſſe commendatam, qui multa inſtituta in Remp. introduxit, quorum etiam ſequioribus temporibus frequens ſubinde mentio facta. *Omnes Reges quædam Legibus conſtituerunt.*

§. VI. Ejectis Regibus, Tyrannide Tarquinii Superbi exoſis, anno U. C. 244. eorum quoque Leges iterum odio Regiæ poteſtatis exoleverunt, vid. Cunr. Rittershuſ. *ad LL. XII. Tabb. prolegom. cap. 4.* & inde in cauſis negotiisque privatorum, conſvetudine magis, quam certa Lege, Romani utebantur: nam & ea, quæ ex Legibus Regiis originem habebant, poſtmodum quaſi moribus introducta obſervabantur. vid. *L. 8. ff. de his, qui ſui vel al jur. ſunt.* Georg. Eberlinus *de Orig. Jur. c. 4. n. 16. 17.* Jac. Gothofred. *ad LL. XII. Tab. l. 2. cap. 4. §. 4. not.* Sed tamen a Conſulibus Leges interim aliquas latas fuiſſe, *Poſt ejectos Reges incerta jura fuerunt.*

Digitized by Google

ex populi tamen aſſenſu, quia in Comitiis Centuriatis leges condebantur, non videtur negandum; Adſunt enim adhuc Leges Valerii Poplicolæ, quas de provocatione ad populum, de non gerendo Magiſtratu injuſſu populi, de obedientia Conſulibus præſtanda, & aliis punctis tulit, ſicut ex *Liv. Hiſtor. L. 2.* hoc refert Forſter. *Hiſt. Jur. Civil. lib. 1. cap. 15. num. 3.* Hujus generis & aliæ Leges, ſed pauciores, ferebantur, prout occaſio in Comitiis permittebat, quarum ſeriem Antonius Auguſtinus erudite ac diligenter contexuit.

Leges tamen quædam de ſta- tu publico latæ.

Dictator ſine dubio Leges tulit.

§. VII. Sed poſtquam Conſularis imperii pertæſi Romani, A. U. C. 254. ſibi Dictatorem per ſemeſtre quodvis ſpatium conſtituere, eumque abſoluta poteſtate ſine provocatione inſtruxere, *d. L. 2. §. 18. ff. de O. J.* non dubium eſt, hunc quoque, prout Status ſui ratio efflagitabat, Leges tuliſſe, etſi Dictatura prima diuturna non fuit, cum ex eventu animadverterent plebeji, Patricios ita moliri tyrannidem, & quod antea ratum habuerant, jam ex eventu pernicioſum deprehenderent. Conf. Dionyſ. Halicarnaſſ. *Antiqu. Rom. l. 5. p. 334. ſeq. edit. Sylburg.* Eberlinus *de Orig. Jur. cap. 16.*

Tribuni Plebis creati.

§. VIII. Poſtea A. U. C. 260. aut ſecundum alios A. U. C. 259. lite inter Patricios ac Plebem exorta, plebs ipſa ſibi Magiſtratus creavit, atque ut id jure faceret, eadem in ſeceſſione, facta in montem quendam, trans Anienem amnem, qui ab eo tempore ſacer appellatus, obtinuit, qui Tribuni plebis appellabantur, eodem tempore etiam ſacroſancti & inviolabiles declarari, v. Livius *l. 2. c. 33.* Dionyſ. Halicarnaſſ. *Ant. Rom. l. 6. p. 410. ſeq.* qui ipſi quidem ab initio non tam juris dicendi, quam pro plebe intercedendi cauſa conſtituti, ne injuria a Conſulibus & Patriciis plebs afficeretur; poterant enim hi Senatus-Conſulta, plebi nociva, impedire, Gellius *l. 13. c. 12.* Leges autem tunc temporis a Patribus & Tribunis ac Plebe ſimul, ut primus Reip. ordo, ejectis regibus quoque non immutatus, (vid. Livius *l. 2. c. 1. & l. 4. c. 3.*) & neceſſitas exigebat, ferebantur, quanquam & tunc Plebiſcita quædam condita fuiſſe, probabile videatur, unde orta poſtmodum diſceptatio, & noxæ turbæ excitatæ, quod Patricii Plebiſcitis ſe nollent obligari, qua de re inf. erit dicendi locus. Sane cum Legis condendæ poteſtas communis fuerit, id ab initio quoque plebs importune videtur deſideraſſe. Conf. Dn. Ziegl. *de Jur. Maj. l. 1. cap. 5. num. 15.*

§. IX.

Digitized by Google

§. IX. Ita ergo inſtabili jure utebantur Romani, donec tandem ob continuas Patriciorum & Tribunorum in legibus ferendis lites, ſe Leges extraneas ad ſuam Rempubl. traducere velle, conventum. Quia autem Græcia tunc Legibus maxime erat inſtructa, potiſſimum Athenas tres Legatos miſere, qui tamen & aliarum Græciæ Civitatum inſtituta perquirerent, circa A. U. C. 299. videlicet Spur. Poſthumium Album. A. Manlium. P. Sulpit. Camerinum, qui triennio perluſtrarunt maximam Græciæ partem, & leges ibi frequentatas, præſertim Solonis, notarunt, & Romam retulerunt. His reverſis, Romæ Decem-viri condendarum legum cauſa creabantur, ſummo imperio inſtructi, quorum nomina recenſet Livius *L. 3. c. 33.* qui & ſecundum perdictas Leges Remp. adminiſtrarent. His Decem-viris & Legati tres, qui ex Græcia attulerant Leges, inſerti, ut pro legatione tam longinqua, præmio eſſet honos, ut patet ex Dionyſ. Halic. *Antiq. Rom. l. 10. p. 680. ed. Sylb.* Livio *lib. 3. Hiſtor. c. 32. 33.* Hinc veritati conſonum non videtur, quod Pomponius habet in *L. 2. §. 4. ff. de O. J.* quaſi hi Decem-viri in Græciam miſſi fuerint Legum petendarum cauſa, cum tantum tres viri, poſtea relati inter Decemviros eo miſſi fuerint, unde forte iſte Pomponii error fuit natus. Conf. Dn. Hahn. ad Weſenb. *t. de O. J. p. 92.* Cunrad Ritterſh. *in XII. Tabb. proleg. c. 1.* Rupertus *add. §. 4. l. 2. de O. J. p. 75. ſeqq.* *Leges XII. Tabb. a Græcis petitæ.*

§. X. Poſtquam ergo Decem-viri conſtituti, Leges illas, ex Græcia allatas in X. Tabulas diviſere, ac Centuriatis Comitiis populo A. U. C. 303. propoſuere. Quibus Legibus cum adhuc quædam deeſſent, aut deeſſe fingerent potius, vulgato rumore, Patres, continuatum Decem-virale imperium; Novis tamen creatis Decemviris facultas conceſſa illa ſupplendi. Hinc ſequenti Anno, duæ Tabulæ ſuperadditæ, quibus tamen propriæ Leges Romanorum continebantur, & leges ejusmodi, quæ proximæ ſeceſſioni ac tumultibus occaſionem præbuerunt, & Oſcæ propterea per contumeliam dictæ ſunt, atque ipſis quoque Decem-viris præter libidinem *ſeq. §.* recenſendam, exitiales fuere, vid. Rittershuſ. *c. l. c. 4.* Et ita in XII. Tabb. omne Romanorum Jus tunc temporis comprehenſum, quod factum A. U. C. 304. Dionyſ. Halic. *c. l. p. 682.* Jacob. Mæſtert. *de Juſt. Leg. Rom. lib. 1. Dub. 12.* Leges hæ integræ hodie non extant, fragmenta tamen earundem adhuc ſuperſunt, quæ Commentariis illuſtrarunt Dionyſius & Jacobus Gothofredi, Cunr. Rittershuſius, Jacobus *Legibus X. Tabb. duæ tabb adjectæ.*

Ræ-

Digitized by Google

Rævardus, Franciſcus Hottomannus, Antonius Auguſtinus *de LL. & SCt. p.m 157. ſeq.* Fulvius Urſinus *ibid. p.231.* & alii multi, quos ſtudioſe recenſuit Conradus Rittershuſius *ad XII. Tabb. Prolegom. c. 6.*

Decem-virorum imperium qua occaſione everſum factum?

§. XI. Hoc Jus XII. Tabb. *fons omnis publici privatique Juris*, ut appellatur Livio *L. 3. cap. 34.* conſtans permanſit apud Romanos, quamvis Decem-viralis illa poteſtas vix ultra biennium duraverit. Poſtquam enim inſolentius Decem-viri agere cœperunt, facile tædium Romanos, alias ad mutationem pronos, hujus adminiſtrationis capiebat. Anſam dedit libido Appii Claudii, qui amore captus formoſiſſimæ virginis, quæ filia Virginii erat; eam pretio precibusque, ut ſui copiam faceret, pellicere annixus eſt; illa vero ſemper recuſante, virginem illam in ſervitutem vindicare conabatur. Sed hoc cum Pater Virginius adverteret, & ſe alio auxilio deſtitutum videret, arrepto cultro, pectus filiæ transfixit, ut ita eandem libidini Claudii eriperet; mox ad caſtra ſe contulit, & commilitonibus integrum negotium expoſuit. Hi ſtatim ad arma conclamant, & primum Aventinum montem inſident, poſt in montem Sacrum a Decem-viris ſecedunt; nec prius ad concordiam potuere adduci, quam de Decem-viratu abrogando ſibi ſpes certiſſima facta. Vid. Dyoniſ. Halic. *Antiq. Rom. l. 11. p. 687. & p. 709. ſeq. edit. Sylburg.* T. Livium *lib. 3. c. 44 ſeqq.* Florum *l. 1. c. 24. Adde L. 2. §. 24. ff. de O. J.*

Tribuni plebis iterum creati, ut & COSS.

§. XII. Abdicare itaque ſe imperio coacti fuere Decem-viri A. U. C. 304. & decem Tribuni plebis iterum creati, ut & duo Conſules, ut per hos priſtino more adminiſtraretur Res Romana. Ita ergo tunc incerto Magiſtratu magis, quam jure utebantur, cum communiter ſecundum Leges XII. Tabb. judicarent; utpote, quæ in æs inciſæ, in publico a Conſulibus proponebantur. Liv. *lib. 3. c. 58.*

Leges particulares etiam in Comitiis latæ. Comitia triplicia.

§. XIII. Interim tamen cum caſus contingerent, qui LL. XII. Tabb. determinati non erant, Leges a Conſulibus ſed in Comitiis ferebantur. Erant autem Comitia triplicia: Curiata, Centuriata, & tributa, & poſſunt in genere deſcribi, quod fuerint conventus populi totius, vel partis, ad ferendum aliqua de re ſuffragium, Sigonius *de Antiquo Jure Civ. Rom. l 1. c. 17. pr.* Diverſitas horum Comitiorum a jure & modo ferendi in iisdem ſuffragia, dependebat. De ſingulis nunc pauca.

Curiata Comitia quæ?

§. XIV. CURIATA COMITIA erant, in quibus Populus curiatim ſuffragium dicebat. Nam in triginta Curias Populus adhuc

Digitized by Google

adhuc a Romulo erat diſtributus, quod ergo plures Curiæ ſtatuiſſent, id juſſum populi dicebatur. His Comitiis olim Reges Romanorum creabantur, & omnia, quæ ad Rempubl. pertinebant, peragebantur. Poſt tempora vero Servii Tullii, introductis Comitiis Centuriatis, Legum ferendarum cauſa rarius, plerumque autem Sacerdotum creandorum cauſa fuere habita, Roſin. *Antiq. lib. 6. c. 3. & c. 7.* ubi ſolennitates horum Comitiorum habet. Momentum horum Comitiorum ſitum in eo erat, ut 1. ſuffragii ferendi jus tantum iis Civibus eſſet, qui in urbe ipſa domicilium habebant, quippe qui ſoli in Curias diſtingvebantur. v. Dion. Halic. *l. 2. c. 2. edit. Port.* Carolus Sigonius *de Antiq. Jur. Civ. Rom. l. 1. c. 3. circa fin.* 2. prævalente pauperum multitudine, horum etiam ſuffragia momentum obtinuerint. Conf. Paulus Merula *in erudito tract. de Comitiis Romanorum cap. 1.*

§. XV. CENTURIATA COMITIA erant, in quibus Popul. R. centuriatim ſuffragium dicebat. Ita a Centuriis dicta fuerunt, in quas Servius Tullius Populum diviſerat. In his itaque Comitiis, quod plures Centuriæ decreviſſent, ratum habebatur, Roſin. *d. lib. 6. c. 8. in fin.* His Comitiis Magiſtratus plerumque creati ſunt, quippe maxima hæc erant Comitia, hinc res magni momenti in iis peragebantur. Et de crimine etiam perduellionis in his Comitiis cognoſcebatur, pœna capitis dictabatur, & bellum quoque iisdem indicebatur. Plerumque etiam Leges in iis ferebantur a Magiſtratibus majoribus, auctoritate Senatus, & huc pertinet §. *4. I. de J. N. G. & C.* Et his Comitiis etiam LL. XII. Tabb. fuere promulgatæ, Liv. *lib. 3. c. 34. & 37.* Momentum horum Comitiorum ſitum in eo erat, ut 1. omnes Cives Romani, qui civitatem cum jure ſuffragii nacti erant, convocandi eſſent, ubicunque locorum domicilium haberent, quippe omnes pro ratione Cenſus, quem Reipubl. pendebant, erant in Centurias relati, quarum deinde plures conſtituebant Claſſem, ut ita VI. Centuriarum claſſes fuerint; 2. ut vincerent divites, dum pauperes omnes, etſi numero capitum majores, in unam ultimamque claſſem erant conjecti, ut ſic Centuriarum numero vincerent divites. Quæ quidem inſtituto Servii Tullii omnia & ſapienter introducta, ut multis recenſet ac enarrat Dionyſ. Halic. *l. 4. p. 224. ſeq. edit. Sylburg.* adde Merulam *de Comit. Rom. cap. 2. num. 3. 5.* *De Centuriatis Comitiis.*

Digitized by Google

Comitia Tributa.

§. XVI. TRIBVTA COMITIA erant, quando per Tribus ſuffragium Populus ferebat. Erant autem Tribus partes Populi Romani diſtinctæ locis in urbe diverſis & regionibus adjacentibus; Tribus primo inſtituit Romulus, ſed poſtea Tribuum computatio ſæpius fuit mutata, & nomina 35. Tribuum recenſet Roſin. *d. l. 6. c. 15.* Wilhelmus Godeleveus *obſerv. ad Livium, lib. 1. p. 32. 33. ſeq.* His Comitiis Magiſtratus minores creabantur, tam Urbani, quam Provinciales, & in primis plebeji, ut, Tribuni plebis, Sacerdotum etiam aliqui conſtituebantur. Leges etiam in his Tributis Comitiis ferebantur, præſertim autem Plebiſcita, & de pace quoque in his conſultabatur, mulctæ indicebantur, jus Civitatis concedebatur, Roſin. *d. l. c. 16.* & hic pauperes iterum multitudine vincebant, add. Carolus Sigonius *de Jure antiqu. Civ. Rom. l. 1. c. 17.* primum autem habita talia Comitia poſt primam plebis ſucceſſionem. Conf. Merula *d. tr. cap. 4.*

Calata Comitia non ſunt peculiaria.

§. XVII. Non differunt ab his Comitiorum ſpeciebus Calata Comitia, quorum mentio fit §. *1. I. de Teſtam. Ord.* Tempore pacis enim Præco bis in anno univerſam circumibat civitatem, ac populum convocabat, in cujus præſentia aliquis teſtaturus, ultimam voluntatem ſcribere ſolebat. Dicebantur Calata a καλεῖν vocare, convocare, quanquam & Calare latinum verbum eſſe velint aliqui; Hinc olim omnia Comitia generaliter dicebantur Calata. Vid. Theophil. *lib. 2. Inſtit. tit. de Teſtam.*

Ritus ferendi Leges.

§. XVIII. Et hæc Comitiorum diverſitas erat, in quibus ſibi Leges pro re nata Romani condebant, cujus Legislationis ritus, ut eo commodius de ſenſu §. *4. I. de J. N. G. & C.* conſtet, brevibus ſubjiciemus.

Si Lex Populo R. pro caſu obveniente ferenda videbatur, de ea primum conſultabat Magiſtratus Legem rogaturus cum peritis, eamque domi ſcribebat; Scripta lege, referebat ad Senatum, ut de Senatus Sententia Legem ferret. Promulgabatur deinde Lex, id eſt, in publico ponebatur, ut inſpiceret, qui vellet, & an ferenda eſſet, deliberaret, vel etiam Legislatorem de uno vel altero moneret. Tempus promulgationis erat trinundinum, ſive 27. dies; nam ſingulis novem diebus nundinæ erant; hinc Nundinæ dictæ quaſi novendinæ; hic Populus in urbem conveniebat, & ita res in cujusvis notitiam perveniebat. Poſt tertias nundinas Magiſtratus in eum

Digitized by Google

eum locum, ubi legem laturus erat, populum convocabat, ubi per præconem, prælegente ſcriba, recitabatur. Poſtea cuivis dabantur duæ Tabulæ, quarum prima duabus literis ſignata U. R. id eſt, *Uti Rogas*, per quam tabulam indigitabat, ſe acceptare legem, *ut rogatur*. In altera Tabula notata erat litera A. id eſt, *Antiquo*, ſive nihil novari volo, *antiqua probo*. Ex his Tabb. quilibet unam injiciebat in Ciſtas duas oblongas; nam pro qualibet Tribu, vel Centuria ſpeciatim duæ ciſtæ poſitæ erant, ut poſtmodum pateſceret, in quam partem vota plurima inclinarent, & quæ ſententia plurimis Centuriis eſſet approbata. Lege itaque acceptata, jurejurando Cives eandem confirmabant, poſtea æneis Tabulis incidebatur, & publice exponebatur, ut in notitiam omnium perveniret. Vid Roſin. *Antiqu. lib. 8. c. 2.* Paulus Merula *de Legibus Romanorum c. 1. §. 9. ſeq.*

§. XIX. Ceterum quia ſtrictius conceptæ erant LL. XII. Tabb. interpretatione opus habuere, quæ primum apud Decem-viros fuit, poſtea abrogato hoc Magiſtratu, explicatio petita fuit a JCtis, ſ. viris prudentibus rerum uſu & experientia, qui Leges ad facti ſpeciem applicare cœperunt. Vid. Jac. Rævardus *Tract. Singul. de Prudentum Auctoritate*. Inde opiniones JCtorum ortæ, quæ alioquin etiam ſpeciatim vocabantur Jus Civile, *L. 2. §. 5. ff. de Orig. Jur.* & ad jus ſine ſcripto referebantur, quoniam auctoritatem ex ſola receptione, tacitoque conſenſu P. R. habebant. *Interpretatio Prudentum.*

§. XX. Poſtea ex his Legibus compoſitæ ſunt Legis Actiones, quæ erant certæ ac ſolennes formulæ, a prudentibus compoſitæ, quas actiones in formam ad privatos uſus redegit Appius Claudius, & harum actionum librum ſcriba ejus Cn. Flavius ſurripuit, & Populo tradidit, cui gratiſſimum hoc extitit, & hinc ab hujus nomine *Jus Civile Flavianum* appellavit *L. 2. §. 7. ff. de O. J.* Atque hoc eſt tempus divulgatorum faſtorum, crebro memoratum Romanis ſcriptoribus, v. Plinius major *Hiſt. Nat. 33. c. 1.* quo facto ſimul dies, quibus agi vel non agi in judicio poſſet, antea pariter ſolis Pontificibus & JCtis cognitos, innotuiſſe *Faſtorum* publicatorum nomen, quo utuntur Scriptores latini, arguit. Conf. Eberlin. *de Or. Jur. cap. 7. n. 7. p. 41 add. Kalendarium vetus* a Paulo Manutio editum, idemque *libro de veterum dierum ratione*. Hoc libro publicato, verebantur JCti, ne ſine ſuorum opera Lege poſſet agi, hinc Notas compoſuere, ut omnibus in rebus ipſi intereſſent; nam hæ notæ ab aliis intelligi non pote- *Legis Actiones & formulæ agendi. Jus Civile, Flavianum unde dictum?*

poterant, inde ergo lites de Syllabis oriebantur & verborum aucupationes, quas ad Conſtantini uſque tempora duraſſe, probabile eſt *ex L. 1. C. de Formul. & impetrat. action. ſublat.* Add. Cicero *Orat. pro Muræna*, Franzk. *ad Tit. de Orig. Jur. n. 21.*

Jus Civile Ælianum.

§. XXI. Ad jus autem Civile Flavianum, quia quædam agendi genera in eodem deerant, alias actiones addidit Sextus Ælius, unde Jus Ælianum. *L. 2. §. 7. in fin ff. de O. J.*

Plebiſcita.

§. XXII. Sed tamen ita a legibus ſingularibus condendis non ceſſabant Romani. Præterquam enim quod in Comitiis Leges ferre ſolebant, communi calculo approbatas, (quas & conſtat plerumque appellatas ab iis, qui eas rogaverant a populo, ut Lex Horatia, Hortenſia, Valeria, Publicia &c.) Plebs quoque, præſertim propter diſcordias inter illam & Patricios exortas, ipſa ſibi Leges condebat, quæ Plebiſcita appellantur. Sed hæc ab initio ipſam plebem tantum, non Senatores & Patricios ſtringebant, ac tota obligatio conventioni potius & pacto, quam Imperio & juſſioni adſcribenda erat, ob defectum Majeſtatis; Lege Hortenſia autem deinde a Q. Hortenſio Dictatore lata, Legis auctoritas iisdem conceſſa §. *4. I. de J. N. G. & Civ. L. 2. §. 8 ff. de O. J.* quippe accedente conſenſu totius populi, cui liberum fuit juri ſemel quæſito renunciare. *arg. L. pen. C. de pact.* a quo tempore & *Legis* nomen frequenter ipſis Plebiſcitis datum, alioqui ſanctioni totius populi proprium, *arg. §. 6. I. de J. N. G. & C.* exemplo Legis Attiliæ, Atiniæ, Falcidiæ, Aquiliæ &c. Conf. Eberlin. *de O. J. c. 8. num. 10.* Et licet alii *L. Horatia* pro *L. Hortenſia* legere malint, Anton. Goveanus *var. lect. lib. 1. c. 33.* Tamen ab hac Lectione non recedendum. Quanquam enim ab initio Plebiſcitis auctoritas Legis conceſſa ſit per Leg. Horatiam A. U. C. 305. tamen eidem Legi iterum per Patricios fuit derogatum, donec tandem ultimum punctum adderet Lex Hortenſia A. U. C. 567. Vid. Gell. *Noct. Att. l. 15. c. 27.* Add. Struv. *Exercit. 1. th. 6. p. 36.* Franzk. *ad ff. de O. J. n. 27.* Jacob. Mæſtert. *de J. L. R. lib. 1. Dub. 13.* Anton. Contius *lectionum ſubſeciv. lib. 1. c. 8.*

Unde Auctoritatem legis acceperunt?

JCtorum origo & auctoritas.

§. XXIII. Creſcente autem indies Populo Romano, modus ferendi Leges hactenus frequentatus, ob difficultatem convocandi populum, minus aptus videbatur; hinc neceſſitas ipſa curam Reip. ad Senatum iterum deduxit, *L. 2. §. 9. ff. de O. J. §. 5. I. de J. N. G. & C.* Nam ab initio U. C. quidem ſemper magna Senatus poteſtas fuit, quæ tamen

Digitized by Google

tamen poſtmodum per ſeceſſiones & turbas ex parte debilitata; ſed demum cum poteſtate Leges ferendi eidem iterum reſtituta. Vid. Alexand. ab Alexandr. *Genial. dier. lib. 4. c. 11.* Etſi fatendum illud ſit, ſi leges de rebus maximi momenti condendæ eſſent, nec tum deſiiſſe populum convocari, & præterea pleraque, quæ agebat Senatus, cum Tribunis plebis fuiſſe communicanda. Conf. Val. Max. *l. 2. c. 2. ex. 7.* & inprimis Rupertus *adt. de O. J. ad §. 9. d l. 2.*

§. XXIV. Senatus-Conſulta autem duobus modis condebantur, aut 1. per deceſſionem, ſi conſentiretur; aut 2. ſi res dubia eſſet, per ſingulorum ſententias exquiſitas. Per Diſceſſionem ita moris erat, ut is Magiſtratus, qui de aliqua re ad Senatum retulerat, diceret; *Qui hoc cenſetis, illuc tranſite; Qui alia omnia, in hanc partem.* Diſceſſione facta, vel ſententiis ſingulorum exquiſitis, perſcribebatur SCtum, & res, de qua rogata ſententia fuerat, ſummatim exponebatur. E. gr. Quod M. Marcellus verba fecit de Provinciis D. E. R. I. C. id eſt, *de ea re ita cenſuerunt.* Quæ SCta ab eo, qui ſententias rogabat, ut plurimum denominabantur, E. g. *Tertullianum, Trebellianum.* Certus autem numerus Senatorum neceſſarius erat, qui tamen pro temporum diverſitate variavit, interdum centum, interdum 200. interdum 400. fuere requiſiti, qui neceſſario comparere debebant, alias multabantur, niſi legitime eſſent excuſati. Interdum etiam impediebatur SCtum, ut ſi aliquis interceſſiſſet; vel Tribuni plebis moram interpoſuiſſent, vel tempus deliberandi petiiſſent. De quo fuſius Roſin. *Antiqu. Roman. l. 7. c. 1.*

SCta quibus ritibus condi ſolita?

§. XXV. Hoc tempore etiam Jus Honorarium ſeu Prætorium introductum, *L. 2. §. 10. ff. de O. J.* Prætores autem primum A. U. C. 388. creati ſunt, ut, Conſulibus ad bella finitima avocatis, interim jus dicerent in urbe, *d. L. 2. §. 27. ff. de O. J.* Et alius Prætor erat Urbanus, qui in urbe jus redderet; alius Peregrinus, qui inter peregrinos jus redderet. *d. L. 2. §. 28.* quod potiſſimum contigit circa A. U. C. 512. His poſtmodum alii Prætores adjungebantur, pro diverſitate Provinciarum a Romanis occupatarum, *d. L. 2. §. 32.* Vid. Forſter. *Hiſtor. J. Civ. lib. 2. §. 84.* Juſtus Lipſius *de Magiſtr. Rom. c. 10.* Hi prætores autem potiſſimum pro arbitrio ſuo jus dixerunt, dum illa, quæ in LL. XII. Tabb. durius videbantur conſtituta, moderabantur, & æquitatis rationem habebant. Annale autem hoc officium erat, & quilibet eorum ab initio officii, de quibus jus dicturus eſſet,

Jus Honorarium ſeu Prætorium.

Prætorum Edicta annua.

ſet, in dealbata tabula proponebat, quæ *Album Prætoris* appellabatur. Vid. *L. 7. ff. de Juriſdict.* Non autem ultra annum hæc Edicta durabant, ſed una cum ipſo officio exſpirabant; Hinc ſucceſſores in Prætura ſemper nova edicta proponebant, non ſine incommodo Reipubl. donec tandem tempore Hadriani Imp. a Salvio Juliano hæc Edicta collecta, & in ordinem digeſta, quo nomine eum laudat Imp. *in L. pen. C. de Condict. indeb.* Forſter. *lib. 2. cap. 73.* & hæc collectio dicebatur *Edictum perpetuum*, ad cujus ſeriem Digeſta maximam partem concinnata; ejus ordinem oſtendit noviſſime Jac. Gothofredus *in fontib. 4. Juris Civ.* & exhibet quoque Simon Leewius *in fragm. jur. Civilis Rom. fol. 309. ſeqq.*

Edictum Perpetuum,

Mos dandi Judicem.

§. XXVI. Prætores autem ipſi rarius judicabant, ſed formulam tantum dabant, ſecundum quam judex datus, ſive Pedaneus pronunciaret, cui ab hac formula recedere liberum non erat. Breviter autem inter Jus Civile & Prætorium hoc intererat, quod inter Jus ſtrictum & æquitatem; ſupplebat enim Prætor, adjuvabat, corrigebat Jus Civile. *L. 7. §. 1. ff. de J. & J.* Hinc non infrequens eſt in jure, quod Prætor naturali ratione motus, aliquid ſtatuerit. Et ea propter §. 7. *I de J. N. G. & C.* dicitur, illa Edicta non modicam habere juris auctoritatem. Plenam enim Poteſtatem ferendi Leges Prætor non habebat, ſed jus potius ad factum applicandi & interpretandi; hinc Legis viva vox dicitur in *L. 8. ff. de J. & J.* Hinc & honorarium dicitur, quaſi in honorem Prætorum eorum Edicta ſint recepta, cum alias tantum ratione executionis Jus faciant, Dn. Franzk. *ad tit. ff. de O. J. n. 42.* Bachov. *ad πρῶτα t. de J. & J. p. 55. n. 1. 2. ſeqq.*

Differentia Juris Civ. & Prætorii.

Jus Prætorium an ſit confuſum cum Jure Civili?

§. XXVII. Sed an Jus Prætorium hodie cum Jure Civili confuſum? Ita videtur, quia, poſtquam a Juſtiniano in Corpus juris relatum, eandem legis auctoritatem accepit. *L. 1. §. 6. C. de Vet. jur. enucl.* Hoc tamen non aliter intelligendum, quam quoad externam facultatem obligandi; Naturam enim juris Prætorii in Præſcriptione actionum, ſcil. ut non ultra annum durent, & in aliis partibus, Imp. non mutavit. Weſenb. *Comm. ad* §. 7. *I. de J. N. G. & C. n. 6.*

Aliæ Juris Honorarii portiones.

§. XXIIX. De cetero id obſervandum probe eſt, fuiſſe quoque præter Jus Prætorium alias portiones Juris Honorarii, quemadmodum Aedilitium Edictum eo ſpeciatim refertur §. 7. I. *de J. N. G. & C.* de cujus origine plura tradit Dn. Joh. Stranchius *diſſertationum Aedilitiarum priori cap. 1.* add. Eberlinus *de O. J. c. 18. & c. 22.* & COSS. quo-

Digitized by Google

quoque, Cenſores, ac Tribunos plebis Edicta de quibusdam cauſis propoſuiſſe conſtat, vid. Eberlin. *d. tr. cap. 10. n. 1. 2. 3.* quæ Juri Honorario accenſita. Vid. Eberlinus *d. l. n. 14. ſeqq.*

Sub Imperatoribus primis qua fuerit ratio condendi Juris?

§. XXIX. Hiſce juribus ergo uſa eſt Respubl. Romana, donec tandem ad unum ſumma rei deveniret, & ſtatus Monarchicus evaderet. Approbato enim Principatu a Populo Romano, Principi quoque jus condendi Leges concedebatur, *L. 2. §. 11. ff. de O. J.* ut & quod Principi placuiſſet, modo animo condendæ Legis placuerit, Legis habeat vigorem. §. *6. I. h. t. L. 1. ff. de Conſt. Princ.* Sed tamen moderatius hoc ſuo jure fuere uſi Imperatores; ne ſtatim in principio regiminis odium populi in ſe converterent. Hinc Principes haud raro Senatum conſulebant in ferenda Lege, an ratum haberet, & de plerisque rebus ad Senatum referebant, uti patet ex *L. 8. pr. ff. de Transact.* quanquam omnia ex præſcripto & nutu Imperatorum a Senatu decernerentur, Dn. Struv. *Exerc. 1. th. 64.* JCtorum quoque auctoritas aſſervabatur, imo illa ipſa ſub Impp. incrementa capeſſebat. Antea enim cuivis ſtudiorum ſuorum fiduciam habenti reſpondere licebat; ſed Auguſtus conſtituit poſtmodum, ut non promiſcue, ſed certi ac comprobati JCti ex auctoritate ſua jus dicerent, *L. 2. §. 47. verſ. Et ut obiter. ff. de O. J.* Hinc judici ab eorum reſponſis recedere non licebat. §. *8. I. de J. N. G. & C.* conf. Val. Förſterus *Hiſt. Jur. l. 2. c. 81.* Et hi ipſi JCti varia Reſponſorum Volumina conſcripſere; ex quibus poſtmodum Digeſta collegit Juſtinianus, & ex quibus jam antea a temporibus Alexandri Severi, cauſarum deciſionem repetebant judices, vivis JCtis neglectis; partim propter diſſenſiones & ſectas, partim ob collapſum literarum decus & ruditatem plerorumque hominum, qui Jura profiteri conabantur; unde ne id quoque promiſcue fieret, quorundam tantum JCtorum ſcriptis αὐθεντίαν expreſſa Conſtitutione dederunt Imperatores Theodoſius & Valentinianus, *in L. un. C. Theod. de reſponſis prudentum lib. 1. tit. 4.* ubi vid. erudite notata a Jac. Gothofredo.

JCtorum reſponſa ſub Impp. majoris auctoritatis.

Ab Alexandro Sev. inde ſcripta JCtorum pluris æſtimata, quam vivi JCti.

Retinebant quoque Impp. Prætorium jus, quod poſtmodum tempore Hadriani Imp. in ordinem redactum, prout antea dictum. Leges autem & Plebiſcita ſub Tiberio, translatis Comitiis e campo ad Patres, deſierunt. Conf. Tac. *annal. 1. c. 15.*

Conſtitutiones Imperatorum

§. XXX. Sed præter hæc Jura ipſi Impp. varias Leges promulgarunt, prout ipſis commodum videbatur, quæ Leges Conſtitu-

tio-

potiſſima juris pars.

tionum nomine veniunt, & in hac tertia periodo Reip. Rom. præcipuàm Juris partem faciebant; quas Hermogenes & Gregorius in certos Codices, ſed privata auctoritate digeſſerunt, donec tandem Theodoſius Imp. publica auctoritate Codicem Conſtitutionum Imperialium, qui adhuc hodie extat & nuper cum notis *Jacobi Gothofredi* iterum lucem vidit, promulgaret, de quo ſequenti capite dicendum. His legibus autem ſubſequentes Impp. partim uſi, partim non, & usque ad Juſtinianum pro lubitu Reſcriptis ſuis ſupplicantibus jus reddidere.

CAPUT II.
DE
STATU JURIS ROMANI TEMPORE JUSTINIANI.

§. I.

Juſtinianus quando & quibus parentibus ortus?

JUſtinianus Imp. natus eſt circa Annum Chriſti 483. in Pannoniæ illa parte, quæ hodie Bulgaria dicitur, uti patet ex *Nov. 11.* & quidem in Civitate Achrido, ſive Ochrida, ſicut communiter exiſtimant Dd. Rittershuſ. *ad Nov. Proœm. c. 2. n. 6.* & in oratione de Juſtiniano Imp. *p. m. 6. 7. ſeqq.* quam Civitatem poſtea ſuo nomine appellavit Juſtinianam primam *Novell. 11.* & ibi Cujac. Conf. Harprecht. *ad proœm. Inſt. n. 30. in Titulo.* Pater Juſtiniani naturalis, quem etiam Juſtinianum appellatum fuiſſe teſtatur Cuſpinianus *in vita Juſtiniani*, ignobilis fuit ac obſcurus, &, ut aliqui volunt, armentarius. Matrem habuit ſororem Juſtini Imp. Nam & hic Imperator ratione originis abjectioris fuit conditionis; &, ſi fides Evagrio habenda, in prima juventute ſuum boumque cuſtodem egit. Micræl. *Syntagm. Hiſtor. Lib. 2. Sect. 4. qu. 16. in fin.*

Utrum ἀναλφάβητος?

§. II. Non autem quovis *ἀναλφαβήτῳ* rudior fuit Juſtinianus, uti Laurentius Valla *lib. 6. Elegant. c. 36.* aliique ſomniant, cum juvenis adhuc Præceptorem habuerit Theophilum, uti accurate deducit Dn. Joh. Eichelius *Animadverſ. ad ἀνέκδοτα Procopii Cæſarienſ. ad num. 42. p. 63. ſeq.* & inſuper de Incarnatione Salvatoris ipſemet eleganter ſcripſerit, teſte Platina *de Vit. Pontif. Roman. in Boniſ. 11.* Harprecht. *loc. cit. n. 34.* Jacob. Mæſtert. *de Juſt. Leg. Rom. lib. 1. Dubit. 4.*

Fabula

Fabula tamen illa & JCtos decepit eximios, ac paſſim in partes traxit, nominatim Connanum, Duarenum, Ræverdum, Balduinum, Antonium Matthæi, & plures, ſed unico teſtimonio Suidæ nititur, quod in Lexico legitur, & mendoſum eſt, atque Juſtino minori adſcribendum, ut conſtans æqualium ſcriptorum elogium, quod Juſtiniano datur, confirmat, nec ab ipſis inimicis & ſcriptore *ἀνεκδότων* neglectum aut denegatum. Dn. Eichelius *c. l.*

§. III. Poſtea militaribus negotiis fuit adhibitus, & a Juſtino Imp. avunculo ſuo fuit adoptatus; inde eſt, quod in *§. 3. I. de donat.* Juſtinum appellet Patrem ſuum. Cum autem varia dignitatum officia primum ſubiiſſet, utpote Magiſterium militum, & Conſulatum, a Patre ſuo adoptivo Juſtino Imp jam ſenio confecto, in Imperii ſocietatem receptus eſt *Anno Chriſti 527. Cal. April.* uti vult Zonaras. Sed tamen hoc jam A. C. 523. factum eſſe, clare ſatis inſcriptio & ſubſcriptio *L. ult. C. de Offic. Magiſtr. Officior.* demonſtrat. Mortuo vero Imp. Juſtino Anno 527. Menſ. Auguſt. ſolus cœpit imperare Juſtinianus, jam tum annos XLV. natus; Et ante omnia ipſi cordi fuit Jurisprudentiam Romanam in varia ac pene innumera diffuſam volumina, in compendium revocare, quod & anno ſequenti hoc ordine fuit aggreſſus.

Adoptatur a Juſtino.

In Societatem Imperii recipitur.

Solus imperare incipit.

DE CODICE.

§. IV.

INitium fecit Imp. in reformando jure, a Conſtitutionibus Principum Anno 528. quo pertinet Conſtitutio Corpori juris præfixa *de Novo Codice faciendo.* Extabant autem jam ante Juſtinianum Codices tres: Gregorianus, Hermogenianus & Theodoſianus. Gregorianus a Gregorio JCto ita dictus, qui proprio motu Conſtitutiones Impp. ab Hadriano usque ad Valerium & Gallienum collegit, Hermogenianus itidem ab Auctore ſive collectore ita appellatus, qui fuit Hermogenes JCtus, qui Imp. Claudii & ſubſequentium Impp. Reſcripta usque ad Conſtantinum M. collegerat.

Tres Codices ante Juſtinianum.

§. V. Theodoſianus vero Codex a Theodoſio juniore nomen accepit, cujus mandato collectæ ſunt Conſtitutiones Chriſtianorum Impp. a Conſtantino M. usque ad Theodoſium M. quod factum circa annum Chriſti 435. Priores itaque Codices, utpote a pri-

Theodoſianus Codex.

vatis

potiſſima juris pars.

tionum nomine veniunt, & in hac tertia periodo Reip. Rom. præcipuàm Juris partem faciebant; quas Hermogenes & Gregorius in certos Codices, ſed privata auctoritate digeſſerunt, donec tandem Theodoſius Imp. publica auctoritate Codicem Conſtitutionum Imperialium, qui adhuc hodie extat & nuper cum notis *Jacobi Gothofredi* iterum lucem vidit, promulgaret, de quo ſequenti capite dicendum. His legibus autem ſubſequentes Impp. partim uſi, partim non, & usque ad Juſtinianum pro lubitu Reſcriptis ſuis ſupplicantibus jus reddidere.

CAPUT II.

DE

STATU JURIS ROMANI TEMPORE JUSTINIANI.

§. I.

Juſtinianus quando & quibus parentibus ortus?

JUſtinianus Imp. natus eſt circa Annum Chriſti 483. in Pannoniæ illa parte, quæ hodie Bulgaria dicitur, uti patet ex *Nov. 11.* & quidem in Civitate Achrido, ſive Ochrida, ſicut communiter exiſtimant Dd. Rittershuſ. *ad Nov. Proœm. c. 2. n. 6.* & in oratione de Juſtiniano Imp. *p. m. 6. 7. ſeqq.* quam Civitatem poſtea ſuo nomine appellavit Juſtinianam primam *Novell. 11.* & ibi Cujac. Conf. Harprecht. *ad proœm. Inſt. n. 30. in Titulo.* Pater Juſtiniani naturalis, quem etiam Juſtinianum appellatum fuiſſe teſtatur Cuſpinianus *in vita Juſtiniani*, ignobilis fuit ac obſcurus, &, ut aliqui volunt, armentarius. Matrem habuit ſororem Juſtini Imp. Nam & hic Imperator ratione originis abjectioris fuit conditionis; &, ſi fides Evagrio habenda, in prima juventute ſuum boumque cuſtodem egit. Micræl. *Syntagm. Hiſtor. Lib. 2. Sect. 4. qu. 16. in fin.*

Utrum ἀναλφάβητος?

§. II. Non autem quovis *ἀναλφαβήτῳ* rudior fuit Juſtinianus, uti Laurentius Valla *lib. 6. Elegant. c. 36.* aliique ſomniant, cum juvenis adhuc Præceptorem habuerit Theophilum, uti accurate deducit Dn. Joh. Eichelius *Animadverſ. ad ἀνέκδοτα Procopii Cæſarienſ. ad num. 42. p. 63. ſeq.* & inſuper de Incarnatione Salvatoris ipſemet eleganter ſcripſerit, teſte Platina *de Vit. Pontif. Roman. in Bonif. 11.* Harprecht. *loc. cit. n. 34.* Jacob. Mæſtert. *de Juſt. Leg. Rom. lib. 1. Dubit. 4.*

Fabula

Fabula tamen illa & JCtos decepit eximios, ac paſſim in partes traxit, nominatim Connanum, Duarenum, Ræverdum, Balduinum, Antonium Matthæi, & plures, ſed unico teſtimonio Suidæ nititur, quod in Lexico legitur, & mendoſum eſt, atque Juſtino minori adſcribendum, ut conſtans æqualium ſcriptorum elogium, quod Juſtiniano datur, confirmat, nec ab ipſis inimicis & ſcriptore ἀνεκδότων neglectum aut denegatum. Dn. Eichelius *c. l.*

Adoptatur a Juſtino.

§. III. Poſtea militaribus negotiis fuit adhibitus, & a Juſtino Imp. avunculo ſuo fuit adoptatus; inde eſt, quod in §. *3. l. de donat.* Juſtinum appellet Patrem ſuum. Cum autem varia dignitatum officia primum ſubiiſſet, utpote Magiſterium militum, & Conſulatum, a Patre ſuo adoptivo Juſtino Imp jam ſenio confecto, in Imperii ſocietatem receptus eſt *Anno Chriſti 527. Cal. April.* uti vult Zonaras. Sed tamen hoc jam A. C. 523. factum eſſe, clare ſatis inſcriptio & ſubſcriptio *L. ult. C. de Offic. Magiſtr. Officior.* demonſtrat. Mortuo vero Imp. Juſtino Anno 527. Menſ. Auguſt. ſolus cœpit imperare Juſtinianus, jam tum annos XLV. natus; Et ante omnia ipſi cordi fuit Jurisprudentiam Romanam in varia ac pene innumera diffuſam volumina, in compendium revocare, quod & anno ſequenti hoc ordine fuit aggreſſus.

In Societatem Imperii recipitur.

Solus imperare incipit.

DE CODICE.

§. IV.

INitium fecit Imp. in reformando jure, a Conſtitutionibus Principum Anno 528. quo pertinet Conſtitutio Corpori juris præfixa *de Novo Codice faciendo.* Extabant autem jam ante Juſtinianum Codices tres: Gregorianus, Hermogenianus & Theodoſianus. Gregorianus a Gregorio JCto ita dictus, qui proprio motu Conſtitutiones Impp. ab Hadriano usque ad Valerium & Gallienum collegit, Hermogenianus itidem ab Auctore ſive collectore ita appellatus, qui fuit Hermogenes JCtus, qui Imp. Claudii & ſubſequentium Impp. Reſcripta usque ad Conſtantinum M. collegerat.

Tres Codices ante Juſtinianum.

§. V. Theodoſianus vero Codex a Theodoſio juniore nomen accepit, cujus mandato collectæ ſunt Conſtitutiones Chriſtianorum Impp. a Conſtantino M. usque ad Theodoſium M. quod factum circa annum Chriſti 435. Priores itaque Codices, utpote a pri-

Theodoſianus Codex.

Digitized by Google

vatis collecti, publica auctoritate non gaudebant; nec hodie hi Codices amplius extant, niſi in exiguis fragmentis. Theodoſianus vero Codex utique publica ac Imperatoria auctoritate pollebat, cum non tantum Impp. Reſcripta contineret, ſed & Imperatoria auctoritate promulgatus eſſet. Et hic Codex XVI. libros continens adhuc hodie extat, & Anno 1665. iterum lucem vidit in Gallia, tum Lugduni editus fuit, cum prolixis Commentariis Jacobi Gothofredi, ſex Tom. in fol. comprehenſus, quæ Commentaria poſt Gothofredi obitum ſtudio Antonii Marvillii JC. publici Juris facta.

Adhuc hodie exſtat.

Novellæ Theodoſii & ſeqq. Impp.

Juſtinianeus Cod. prior unde conflatus?

§. VI. Poſt hunc Codicem autem ipſe Theodoſius novellas Conſtitutiones ſive novas Leges edebat, in Codice non contentas, quales etiam edidere ſubſequentes Impp. usque ad Juſtinianum, quibus ipſis Theodoſiano Codici haud exiguum derogabatur. Hinc Juſtinianus primum has conſtitutiones in conſonantiam redigere anniſus fuit, & ita ex his tribus Codicibus & ex Novellis reliquorum Impp. qui poſt Theodoſium vixerunt, Codicem Juſtinianeum colligi mandavit, ita ſcilicet, ut obſoleta exſtirparentur, & omnes Conſtitutiones in conſonantiam redigerentur; quod ipſum anno ſequente 529. Idib. April. ad finem perductum.

DE DIGESTIS.

§. VII.

Digeſta unde dicta?

Digeſta a digerendo appellata, quaſi omnia illa, quæ in veterum monumentis diffuſa erant, hic in certum ordinem ſint digeſta; dicuntur etiam PANDECTÆ, quod græcum vocabulum eſt, a πᾶν & δέχεσθαι, quaſi quod omnia contineant, quæ ad Jurisprudentiam ſpectare videbantur. Inde ὁ πανδέκτης, quod Græcis Maſculinum eſt, ut hinc aliqui verius exiſtiment, Pandectas quoque maſculini generis eſſe, quod more ſuo eruditiſſime probat Gerh. Joh. Voſſius *de arte Grammatica lib. 1. cap. 19. p. 460. 461.* licet illud magis commune ſit.

§. IIX. Poſtquam itaque Codicem ediderat Juſtinianus, ad immenſa veteris prudentiæ volumina ſe contulit, ut ipſe loquitur *§. 2. Proœm. Inſt.* Innumera enim erant JCtorum volumina, ex quibus jura petebantur, adeo ut duo millia librorum & trecies centena millia verſuum numerarentur, teſte ipſo Imp. *in L. 2. pr. L. 3. §. 1. C. de Vet.*

Digitized by Google

Vet. Jur. Enucl. Et quanquam per verſus aliqui lineas intelligere velint; attamen probabile non eſt, lineas librorum olim numeratas fuiſſe: hinc potius dicendum, per verſus integras periodos ſive paragraphos eſſe intelligendas. Vid. tamen *L. 2. §. 1. C. de V. J. E.* & ibi Gothofr.

Digeſta quando confecta & a quibus?

§. IX. Anno itaque 530. Menſ. Decembr. de Pandectis conficiendis mandatum dedit, & huic operi præfecit Tribonianum, cui alios JCtos adjunxit, iisdemque in mandatis dedit, ut colligerent illa ex Veterum JCtorum ſcriptis, quæ uſum haberent, quæ vero invicem contraria, omitterent, vel ad novi juris rationem conformarent, retento tamen nihilominus JCti illius, ex quo deſumpta Lex, libro ac nomine. Hinc injuriam Triboniano faciunt omnes illi, qui vitio vertunt eidem, quod Reſponſa Veterum JCtorum, retento tamen nihilominus nomine, interpolaverit, quod Tribonianiſmum Dd. appellant communiter; de quo integro Tractatu egit Joh. Jac. Wiſſenbach, qui eundem Tractatum inſignit: *Emblemata Triboniani;* hoc tamen ex mandato Imp. Juſtiniani fecit, qui voluit, ut Veterum nomina retinerentur, Leges vero vel addito aliquo vel detracto ad uſum ſui temporis transformarentur, uti expreſſe patet ex *L. 3. §. Tanta. 10. C. de Vet. Jur. Enucl.*

Triboniano quid licuerit in interpolandis veterum ſcriptis obſervandum.

Inde enim multa difficilia conciliari poſſunt; e. c. l. 1. ff de Leg. 1. & §. 3. I. de leg.

§. X. Hinc exiſtimarem, non adeo laborandum eſſe Studioſo circa ejuſmodi textus, quibus Juſtinianus ſe aliquid mutaſſe dicit, cum tamen id jam antea mutatum vel conſtitutum eſſe in Digeſtis appareat. E. g. Macerant ſe Dd. in deciſo illo Juſtiniani in *L. 2. C. Comm. de Legat junct. §. 3. I. de Legat.* ubi Imp. dicit, ſe comparaſſe Legata cum fideicommiſſis: ſed in *L. 1. ff. de Legat. 1.* Ulpianus dicit, *per omnia exæquata eſſe Legata fideicommiſſis,* ut inde non a Juſtiniano id factum ſit. Hæc commode conciliari non poſſunt, niſi vim Phraſi *per omnia* manifeſtam facere velimus; hinc, ſi intentionem & mandatum Imp. in componendis ff. datum attendamus, facile patet, hanc Legem ad novi juris rationem a Triboniano eſſe transformatam, & ſic ulteriori conciliatione non erit opus. Cæterum, qui ſcire cupit vitas illorum JCtorum, qui ante Juſtinianum floruerunt, quorumque nomina adhuc in Digeſtis conſpicua ſunt, poterit adire ſpecialem Tractatum Bernhardini Rutilii *de Veterum JCtorum Vitis,* qui editus *Romæ A. 1536.* & extat in *Tractatu Tractatuum Tom. 1.* ſed & Georgius Eberlinus *de Or. Jur. c. 34. ſeqq.* ſingulari plane induſtria de ſingu-

Auctores de Vitis JCtorum e quorum ſcriptis ff. deſumta,

lis

Digitized by Google

lis egit, & præſertim librorum, quos ſcripſere, ſeriem ex Legibus Digeſtorum admodum diligenter & exquiſite confecit, ſecutus quidem inprimis Labitti *Indicem*, quem tamen & hinc inde corrigit. Jungi his debet Joann. Wolffgangi Freymonii labor, quem *in Symphonia Juris utriusque Chronologica* exantlavit, & tam utiliter ſuſcepit, quam docte exſecutus eſt, ubi & ad ſeriem temporum juſtam JCtos diſpoſuit, & multa de ſingulis annotavit, editum opus *Francof. An. 1574. fol.* Nec prætereundus eſt JCtus literarum humaniorum gnaviter peritus, Nicolaus Henelius, qui *vitas* quoque *JCtorum* veterum diligenter recenſuit; nec deſunt alii, quos commemorare jam ſuperſedeo.

Abſolutum autem fuit hoc opus ff. intra triennium, & quidem A. C. 533. ſed non ſtatim publicatum, ut majori cura & repetita induſtria perluſtratum prodiret.

DE INSTITUTIONIBUS.

§. XI.

Inſtitutiones quando & a quibus compoſita?

ANtequam itaque Digeſta promulgarentur, primum *Triboniano, Theophilo ac Dorotheo* mandavit Imp. ut elementa Jurisprudentiæ ex ff. excerperent, & Inſtituta componerent, uti patet ex § *3. Proœm. Inſt.* quod & factum. Inde eſt, quod Inſtituta ad Pandectas adhuc edendas ſe referant ſæpius. Compoſitis enim Inſtitutis, hæc ſtatim publicata ſunt, & quidem Menſe Novembr. XI. Kalend. Decembr. d. Anni 533. Digeſta vero publicata ſunt Menſ. Decembr. 3. Kalend. Januar. Hinc ſano ſenſu Inſtituta priora & poſteriora Digeſtis dici poſſunt. Priora ſunt Digeſtis ratione publicationis, poſteriora ſunt ratione compoſitionis.

Statim publicata ante D.

Inſtituta non derogant Digeſtis, nec contra.

§. XII. Hoc tamen credibile non eſt, quod volunt aliqui, ac ſi Inſtituta Digeſtis derogarent, vel vice verſa. Eandem enim utriusque auctoritatem conceſſit Imp. nec ex exiguo temporis intervallo, quod inter promulgationem utriusque libri interceſſit, ſtatim inferendum, quod poſterius deroget priori; ſed potius ex intentione Legislatoris hoc trutinandum, qui eapropter, ut hoc dubium tolleret, conſtituit expreſſe, ut ex eodem die, *ſcil. III. Kal. Januar.* & Inſtituta & Digeſta demum ſuam ſortirentur auctoritatem *L. 2. §. pen. C. de Vet. jur. enucl.* Interim id negandum non eſt, Inſtitutiones haud

Sed ſe mutuo

haud raro recipere interpretationem *ex ff.* Cujus exemplum evidens eſt in §. *25. l. de Rer. Div.* ubi, quod de ſpicis excuſſis dicitur, explicandum eſt ex *L. 7. §. 7. ff. de Acquir. rer. dom.* ex qua lege quia deſumptus eſt ille §. *Inſt.* utique etiam inde erit ſupplendus. Sicut & id negari nequit, quatenus ex noviſſimis illis Conſtitutionibus, juris veteris controverſias decidentibus, aliquid relatum in Inſtitutionibus, eatenus quoque juri Digeſtorum ex parte derogari, ſcilicet dubietatem illam, a Triboniano in *ff.* relatam, decidendo, ut patet *ex Conſt. Tanta circa nos. §. 11. in fin. de Confirmat. Digeſt.* *explicant.*

DE
ORDINE ET DIVISIONE DIGESTORUM.

§. XIII.

DE tempore compoſitionis *ff.* dictum eſt in præcedentibus, hinc haud inconvenienti loco de ordine compoſitionis, & de Diviſionibus *ff.* dicendi ſe offert occaſio.

Ordinem quod attinet, ſecuti ſunt compilatores partim ordinem prioris Codicis, partim vero & imprimis methodum *Edicti perpetui* a Juliano, prout ſupra dictum, collecti; idque ex præſcripto ipſius Imperatoris, *v. Conſt. Deo auctore. §. 5.* Anton. Auguſtin. *l. 1. Emend. c. 1.* Sed an hic ordo ubique fuerit obſervatus, aut an etiam ita ſe habeat, ut exacta quædam titulorum connexio inde tradi poſſit, de eo merito dubitamus. Et quanquam operam multam in connexione titulorum eruenda Doctores impenderint; an tamen vel in ſolo tantum libro *1. ff.* eam exacte demonſtraverint, cuivis ex inſpectione & collatione titulorum eſt manifeſtum. Interim aliqualis, ſi non exacta, dari poſſe videtur, prout oſtendit ſeries Digeſtorum a Jac. Gothofr. confecta, & prout ex Heptatomia poſtmodum ſubjicienda pateſcet. Vid. Henr. Zœſ. *proœm. ff. n. 9.* add. Dionyſ. Gothofred. *not. ad L. 2. ff. de Stat. hom.* *Ordo qualis in ff.*

§. XIV. Diviſionem Pandectarum quod attinet, illa varia eſt, partim Juſtinianea, partim interpretum. Primo in 50. libros a Compilatoribus dividuntur. *L. 2. §. 1. C. de V. J. E.* quod ipſum non ex certa aliqua cauſa, ſed arbitraria diſpoſitione factum eſſe, ex diviſione materiarum ſatis patet. *Diviſiones Pandectarum. 1. in L. Libros.*

Digitized by Google

2. in VII. partes.

§. XV. Deinde Digeſta a Compilatoribus in VII. partes diviſa ſunt, *d. L. 2.* cujus Heptatomiæ ratio perinde non eſt in aprico, niſi quod ſuperſtitioni hoc adſcribant aliqui, dum Veteribus id familiare fuit, quod religionem numero ſeptenario ineſſe crediderint. Vid. Aul. Gell. *Noct. Atticar. lib. 2. c. 10.* unde forſan ſeptem teſtes in teſtamento, ſeptem Sacramenta Jure Canonico. Quam conjecturam juvant verba, quibus utitur Imp. *L. 2. C. de Vet. jur. En. §. 1. in fin. In ſeptem partes eos* (libros ff.) *digeſſimus, non perperam, neque ſine ratione, ſed in numerorum naturam & artem reſpicientes &c.*

Prima pars appellatur *τὰ πρῶτα*, & continet *quatuor libros priores.*

II. De Judiciis, *a lib. 5. usque ad 12. excluſ.*

III. De Judiciorum ordine circa res creditas, vel circa alios contractus, *a lib. 12. ad 20.*

IV. De Pignoribus, Nuptiis & Tutelis, *a lib. 20. ad 28.*

V. De Teſtamentis, Legatis & Fidei commiſſis, *a lib. 28. ad lib. 37.*

VI. De bonorum Poſſeſſione, Donatione, Manumiſſione, Dominii acquiſitione, Judicato, Interdictis, Exceptionibus & Actionibus, *a lib. 37. ad 45.*

VII. De Stipulationibus, Solutionibus, Criminibus, Appellationibus, *a lib. 45. ad fin.* De qua diviſione prolixius *vid. d. L. 2. de Vet. jur. Enucl.*

§. XVI. Alia Digeſtorum diviſio a Gloſſatoribus inventa, qui Digeſtum in *Vetus*, *Infortiatum & Novum* dividunt. *Vetus* incipit ab initio ff. *Infortiatum* incipit a Titulo *Soluto matrimonio.* Novum vero a *Tit. de novi operis nunciatione.*

Diviſionem hanc tribuunt Bulgaro JCto, qui vixit circa annum Chriſti 1210. aliisque ejus coætaneis. In ratione autem denominationis non conveniunt. Aliqui *Vetus* appellatum dicunt, quod prius ſit compoſitum; ultimam vero partem, Digeſtum *Novum* vocari, quod ultimo ſit compoſita. Sed hæc ipſa facile corruunt, cum non tam ordo compoſitionis, quam promulgationis ſit inſpiciendus, jam autem uno tempore integra D. fuere promulgata. Alii Digeſtum *Vetus* inde appellatum volunt, quod multa jura vetera adhuc in eo contineantur. Alii vero Digeſtum *Novum* appellare amant a prima Rubrica illius partis, quæ eſt de *Novi operis nunciatione:* inde partem primam ex oppoſitione Digeſtum *Vetus* dictam eſſe. *Infortiatum* vero dictum volunt ab infarcire, quod ſignificat inſerere, intrudere, quod

Infortiatum unde dictum?

Digitized by Google

quod hæc pars reliquis ſit inſerta. Uti infartum pro inſerto dicitur in *Novell. Leon. 58.* Alii vero ἀπὸ τῦ φορτίυ derivant; φόρτος autem ſive φορτίον ſignificat onus, cum illa pars ab onere reddendarum dotium incipiat. Vid. Accurſ. *ad Rubric. ff. Solut. Matrim.* Zœſ. *proœm. ff. num. 7.* Wiſſenbach. *ad ff. Vol. 1. Diſp. 1. th. 7.* Aliam & fere lepidam rationem affert Alciatus *lib. 4. parerg. c. 25.* quod ex omni Juris corpore nulla utilior pars ſit, & quæ ad panem lucrandum magis faceret. Nam τὰ φορτία Græculis ſignificaſſe, quicquid victus & annonæ cauſa importatur. Unde ex Jaſone refert Adamus Riccius *de libris Juris Romani* §. *34.* Baldum ſubinde de ſe profeſſum, de ſola ſubſtitutionum materia ſe conſulendo ultra 15000. Ducatorum conſecutum fuiſſe.

Pandectarum exemplar optimum Florentinum.

§. XVII. Cæterum cum optimum Pandectarum Exemplar reputetur illud, quod Florentiæ aſſervatur, quippe cum exinde pleraque alia Exemplaria deſcripta ſint, teſte Anton. Auguſtin. *lib. 1. Emend. cap. 1.* regulariter, ſi in electione textus dubium occurrat, ad Pandectas Florentinas recurri ſolet. Ubi tamen obſervandum, quod in Pandectis Florentinis nulla punctorum notatio, nulla dictionum intervalla reperiantur, de quo oculatus teſtis eſt Angel. Polit. *Miſcel. c. 41.* aut certe rara admodum & pene nulla, ut paſſim loquitur, qui illa diligenter quoque verſavit, Ant. Auguſtinus *in emendationum libris. v. l. 1. C. 2. p. m. 15. inf. & pr. ſeq. & l. 1. c. 4. p. m. 33. lin. 22. ſeqq.* junct. *cap. 9. pr. & p. 58. lin. 10. ſeqq.* Si ergo per ſigna diſtinctionis, commata ſcilicet & cola, textus ad meliorem ſenſum deduci poſſit, hoc facere licebit, ſine vitio correctionis, quæ alioquin in LL. vitanda, ut ita liceat illa ſigna diſtinctionis expungere & transponere. Anton. Auguſtin. *l. 1. Emend. c. 2. p. m. 15. inf. qui & c. 9. inf.* ita hanc in rem loquitur: *Horum exemplo, quæ ſupra ſcripta ſunt, omnibus ſvadeo, ut ſi quid aut iniquum, aut minus apte ſcriptum repererint, quod facile punctis ablatis aut additis reſtituatur, id facere non dubitent &c.* Eſſe autem, quod antea dicebam, Florentinum iſtud MStum, reliquis omnibus, quæ hodieque ſuperſunt, exemplis & antiquitate & integritate ſua præferendum, ceterosque libros omnes, quotquot vel manu exarati in Bibliothecis reperiuntur, vel typis excuſi habentur, ex hoc unico, tanquam per traducem dimanaſſe, ex duorum librariorum erroribus cognitum fuit, quorum alter in ultimis quibusdam chartis, carie & tritura disjectis, præpoſtere concinnandis & conglutinandis, le-

gum

gum ordinem ſub tit. *de div. reg. Jur.* imperite turbaverat, alter in *l. 37.* titulum *de ventre in poſſeſſionem mittendo*, & quæ ſub illo titulo traduntur, ante titulum *de conjungendis cum emancipato liberis* ſcripſerat, quod contra fieri debuiſſe index titulorum & numerus, qui ad hunc titulum *octavus*, ad illum *nonus* in Florentino Cod. eſt adſcriptus, arguunt. Qui errores cum in omnibus aliis Digeſtorum libris reperiantur, exceptis illis, qui ad Taurellianam editionem expreſſi, conſequens eſt, ex Florentinis ceteros omnes deſcriptos. Vid. plur. Anton. Auguſtin. *c. l. 1. c. 1.* Quod vero ſentire videtur Angelus Polit. *c. l. & c. 78.* ac ſi Pandectarum iſte liber Florentinus archetypus ſit, Juſtiniani juſſu eum in finem conſcriptus, ut, cum de alicujus loci ſcriptura incideret quæſtio, haberent homines, quorſum confugerent; id multis argumentis tolerari non poſſe, oſtendit Ant. Auguſtinus *c. l. 1. c. 1.* ac vel exinde publicum non fuiſſe demonſtrat, ſed privati hominis, quod numerorum & verborum notis ac compendiis multis locis uſi librarii ſint, quas notas adhiberi ſevere prohibuit Juſtinianus. Interim quid præſtent Pandectæ Florentinæ Haloandrinis & vulgatis, paſſim & ex profeſſo perſequitur idem Anton. Auguſtinus in allegatis Emendationum libris.

DE
CODICE REPETITÆ PRÆLECTIONIS.

§. XVIII.

In Codice repetitæ prælectionis quid præſtiterit Imperator?

PUblicatis Inſtitutionibus & Pandectis, ad Codicis emendationem An. 534. iterum ſe contulit Imp. Dum enim componerentur Digeſta, variæ incidebant controverſiæ, partim jam ante inter JCtos agitatæ, ſed nondum deciſæ, partim vero de novo emergentes, quæ ſpecialibus Reſcriptis decidebantur. His ipſis autem priori Codici ſæpius derogabatur, dum eidem vel quid addebatur, vel quædam plane in eodem immutabantur. Inde Codicem emendatiorem edi juſſit Imp. quo pertinet *Conſtitutio, Cordi nobis eſt. de Emendat. Cod.* Inſertæ itaque ſunt Codici huic illæ novæ Deciſiones, quarum *quinquaginta* numerantur, *d. Conſt. §. 1.* & aliæ novæ Conſtitutiones Juſtinianeæ; obſoletæ vero & mutatæ Leges ex priori Codice omiſſæ, & Codex prior plane abolitus, adeo ut ex eodem aliquid tantummodo allegare prohibuerit Juſtinianus *d. Conſt. Cordi nobis.*

bis §. 5. Unde & ille Codex etiam ad noſtra tempora non pervenit. Hinc eſt, quod Inſtitutionibus ſæpius fiat mentio Conſtitutionum aliquarum, quas in ſuo Codice fulgere aſſerit Imp. quæ tamen in noſtro Codice non reperiuntur, v gr. §. *ult. l. qui & ex quib. cauſ. manumitt. non poſſ.* §. *Legatariis. u. l. de teſtam.* & pluribus locis, quæ v. ap. Rebhan. *Hodog. Jur. Chart. 1. n. 8.* hinc illud de Codice priore intelligendum erit, cujus aliquæ Conſtitutiones in noſtrum Codicem non ſunt relatæ. Promulgatus autem fuit novus ille Codex *Menſ. Decembr. Anno 534.* & *Repetitæ prælectionis* eapropter fuit appellatus, quod de novo reviſus, ab antiquatis iſtis ac mutatis conſtitutionibus purgatus, & novis Legibus auctus fuerit.

In Inſt. mentio ſemper fit Codicis tantum prioris.

§. XIX. Eſt autem differentia quædam *inter novas Conſtitutiones, & Deciſiones* Codici inſertas; *Conſtitutionum* finis fuit jus vetus certum immutare, Cujac. *Proœm. paratitl. Cod. arg. Conſt. de emend. Cod.* §. *1. Deciſionum* vero, Jus vetus controverſum decidere. Aſt unde hæ deciſiones dignoſcantur, in eo non conveniunt Dd. Communiter ex inſcriptione & ſubſcriptione notam depromunt. Inſcriptio eſt hæc: *Juliano Præfect. Præt. vel Johanni Præfecto Prætorio.* Subſcriptio vero: *ſub Conſulatu Lampadii & Oreſtis,* vel *poſt Conſulatum* eorundem, licet interdum ſubſcriptio penitus deficiat; ut in *L. ult. Cod. de Contrah. Emt.* Sed ſi ita computationem inſtituamus, plures quam quinquaginta habebimus Deciſiones; nam inſcriptio & ſubſcriptio illa Conſtitutionibus novis & Deciſionibus communis eſt, uti patebit ex collatione. Alii ex hoc ſigno Deciſiones a Conſtitutionibus ſeparant; quod in Deciſionibus juris controverſi, vel antiquæ dubitationis, vel ſubſecutæ deciſionis fiat mentio, quæ nota paulo certior eſt; Exemplum eſt in *L. fin. C. ad SCt. Macedon. L. fin. C. per quas perſon. L. fin. C de Servit.* Et quanquam Wiſſenbach *ad ff. Diſ. 1. th. 4.* ex Emundo Merillio, qui de 50. Deciſionibus ſpeciali tractatu egit, Verbum *Deciſionis* tantum in 30. Legibus reperiri, ut adeo non 50. ſed 30. tantum formandæ ſint deciſiones, & Matth. Stephan. *Comm. ad Novell. Proœm. n. 16.* tantum 25 Deciſiones in Codice nomen ſuum retinuiſſe dicat, quas & ibi enarrat; (accuratius has Deciſiones ex Merillio recitat Ludw. *Diſp. de 50. Dec. th. 22. & ſeq.*) putarem tamen, licet verbum Deciſionis præciſe in Lege aliqua non reperiatur, ſi modo res ipſa adſit, ſcilicet *dubitationis antiquæ determinatio,* adhuc eam Deciſionem eſſe appellandam. Exemplum ſatis perſpicuum eſt in

Conſtitutiones novæ & novæ Deciſiones differunt.

L. Deciſionum quis ſit character?

in *L. fin. C. per quas perſon.* ubi verbum *deciſionis* non reperitur, quia tamen Veterum dubitatio proponitur, & una ſententia approbatur, merito ad illas 50. deciſiones refertur.

L. Deciſionum derogent Digeſtis?

§. XX. Sed an hæ 50. Deciſiones derogent Digeſtis, id magis controverſum: Negant hoc Dd. celeberrimi, Franzk. *procem. ff. n. 14. & ſeq.* Struv. *Exerc. 1. th. 69.* Dn. Ludw. *ſpecial. Diſput. de 50. Deciſ. annexa Ejusdem Exercitationibus th. 25.* Ratio eorum hæc eſt: 1. quia hæ

Rat. Dub. pro negativa.

Deciſiones publicatæ ſunt, antequam Digeſta compoſita; jam autem prius poſteriori non poteſt derogare; & 2. quod probabile non ſit, Juſtinianum contrarias Leges manifeſto in Corpus juris retuliſſe. 3. Has Deciſiones tantum eapropter eſſe latas, ut Inſtitutiones & Digeſta eo melius potuerint concinnari, *Conſt. Cordi nobis. §. 3. de Emend. Cod.* Franzk. *d. l. n. 15.*

Affirmatur.

§. XXI. His tamen non obſtantibus, veriorem exiſtimamus ſententiam contrariam, utique derogari Digeſtis his ipſis Deciſionibus, quod probari facillime poteſt ex intentione Imp. Nam edidit has 50. Deciſiones, ut per illas jus antiquum corrigeret, *d. Conſt. Cordi nobis. §. 1.* Et quamvis Franzkius regerat, Juris antiqui correctionem non de Pandectis, ſed de LL. XII. Tabb. eſſe explicandam; id tamen vix procedere videtur; quippe ipſe Imp. mox in *eodem §.* ſe explicat, quod illud jus antiquum, prolixitate tantummodo ſublata, in Digeſta retulerit.

Reſp. ad rat. dub. 1.

§. XXII. *Nec obſt.* quod Imp. Jus Vetus ita in Digeſta referre mandaverit, ut illud ad uſum ſui temporis applicetur, unde Triboniano poteſtatem mutandi Veterum JCtorum Reſponſa dedit. *L. 3. §. Tanta. 10. C. de V. J. E.* Reſp. Hoc largimur facile, id Triboniano mandatum, imo & ab eodem quoque haud raro factum eſſe; ſed an id in omnibus LLbus factum ſit, id negamus. Hinc etiam aſſerimus, Deciſiones regulariter derogare Digeſtis, ſi contrarietas aliqua in eis reperiatur, ut eapropter, ſi tales textus occurrant, de conciliatione minime ſit laborandum. Quare & ipſi adverſæ ſententiæ Dd. fateri neceſſe habent, reliquias illius Diſſenſus Veterum JCtorum a Triboniano in Digeſta eſſe relatas. Struv. *Exerc. 1. th. 96.* Exemplum hujus rei eſt manifeſtum in *L. 26. §. 13. in fin. ff. de Cond. indeb.* ubi dicitur, qui alternative duas res habet, ſi utramque ſolverit, in poteſtate Creditoris eſſe retinendi, quam vellet. Hæc eſt Ulpiani ſententia, a qua tamen alii JCti; ut Papinianus, diſſenſerunt. Hanc dubitationem reaſſu-

Diſſenſus veterum JCtorum veſtigia in ff. manifeſta.

Digitized by Google

reaſſumit Imp. in *L. 10. C. de Cond. indeb.* & contra Ulpianum decidit, ac ſtatuit, quod is debeat habere electionem, qui utrumque ſolvit, non Creditor. Hi textus non niſi cerebrina quadam conciliatione ad Harmoniam deduci poterunt, niſi derogationem apertam agnoſcas. Inde id quoque evincimus, Tribonianum non mutaſſe jus illud vetus in Digeſta relatum juxta 50. Deciſiones, cum *d. L. 10.* edita ſit *Anno 530.* ubi nondum Digeſta compoſita, & nihilominus contrarium huic Legi in Digeſta retulit; hinc, ut dicam, quod res eſt, quando poteſtas immutandi Jus vetus Triboniano conceſſa, mutationem illam inſtituere debuit ad præſcriptum Codicis prioris, uti patet expreſſe ex *§. 9. Conſt. Deo auctore. de Concept. ff.* Quod vero correctio juris veteris ad normam 50. deciſionum fuerit inſtituta, id nusquam legitur, & ipſa experientia in collatione textuum contrarium teſtatur.

§. XXIII. Inde jam reſpondere erit facillimum ad rationes contrarias Dn. Franzkii ſuperius allegatas. *2. Reſp. ad Rationes Franzk.*

Ad 1. Concedo facile, Legem priorem poſteriorem non corrigere regulariter; noſtro tamen caſu non tam ex prioritate, quam ex voluntate Legiſlatoris negotium determinandum. Poſito itaque, quod Deciſiones 50. ante Digeſta fuerint latæ, quod tamen de omnibus aſſeri nequit, tamen intentio Imp. non fuit, ut Jus Vetus ſecundum has Deciſiones corrigeretur, ſed fuit hæc, ut ita componerentur Digeſta, ut cum priore Codice conſpirarent: Deciſiones autem novæ priori Codici derogant, ergo & Digeſtis, quia inter Digeſta & Codicem priorem exacta erat Harmonia, *per Conſt. Deo Auctore. §. 11. De Concept. Digeſt.* Deinde 50. Deciſiones non ſimpliciter dicendæ ſunt priores Digeſtis, ſed ſecundum quid. Nam Jus Digeſtorum ante jam exiſtebat, quamvis undiquaque diffuſum, ergo huic juri potuit per poſteriores Deciſiones derogari. Quatenus autem illud jus vetus auctoritate Imperatoria publicatum, & in Digeſta relatum, eatenus quidem priores dici poterunt Deciſiones; ſed ſic nego, ad has Deciſiones jus Digeſtorum eſſe reformatum.

§. XXIV. Ad 2. *Reſp.* Aliud eſt contrarias Leges ponere in eodem Corpore, aliud Leges ſibi invicem derogantes inſerere. Illud probabile non eſt; quod facile largimur. Sed tamen Leges derogantes inſeri commode poſſe, vel ipſa Digeſtorum compoſitio quemvis edocere poteſt; nec hoc injuſtum, ſi ex præcedentibus alicujus Legis derogantis appareat ſenſus Legis derogatæ, ita enim *Leges ſibi derogantes, poſſunt in eodem corpore apparere.*

 viti-

Digitized by Google

vitium omne, quod in Legiſlatore eapropter notari poterat, eſt ſublatum. Hinc non procedit collectio; Hæ Leges ſibi invicem derogant, ergo ſunt contrariæ. Vid. Dn. Strauch. *ad 50. Deciſiones Exerc. 1. cap. 1. num. 12.*

Digeſta non compoſita ſunt ſecundum 50. deciſiones.

§. XXV. Ad 3. *Reſp.* Illam ſimpliciter negando, quod ſecundum 50. Deciſiones compoſita fuerint Digeſta, quod ex antea dictis clareſcit. Nec *Conſt. Cordi nobis §. 3. de Emend. Cod.* quicquam probat. Ibi enim dicit Imp. ſe Deciſiones 50. in Codicem retuliſſe, non tantum, ut Inſtitutionum & Digeſtorum via aperta ſit, ſed etiam, ut Conſtitutionum Codicis jubar omnibus clareat. Nihil inde colligi poterit, quam quod, ſicut Inſtitutiones & Digeſta a veteribus fabulis repurgata, Codex quoque ab antiquatis Conſtitutionibus fuerit repurgandus. Inde patet, felicius eſſe derogationem admittere, quam infelici violentaque conciliatione, verba & mentem Imperatoris ac JCtorum huc illuc torquere, ac ita in ipſam Imperatoris ſententiam delinquere.

DIVISIO CODICIS.

§. XXVI.

Ordo Codicis obſcurior eſt.

Dividitur Codex in XII. Libros, illis, quæ ad Jus Publicum tunc temporis pertinere videbantur, in tres Libros poſteriores rejectis. Materiarum Connexio exacta hic non adeſt, hinc difficilior evolutio, præſertim propter plures titulos cuivis Libro inſertos. Hoc vero ordine materiæ ſe invicem inſequuntur.

Lib. I. agit de Fide & rebus Sacris *usque ad Tit. 13.*
It. De Legibus, Reſcriptis & Statutis *ad Tit. 24.*
De Magiſtratibus & Judicibus Provinciarum *ad fin.*

Lib. II. De Judicialibus, Pactis, Tranſactionibus, Infamia, Procuratoribus, Negotiis Geſtis *ad tit. 19.*
De Reſtitutionibus in integrum *ad tit. 55.*
De Arbitris, Satisdat. & Juram. Calumniæ *ad fin.*

Lib. III. De Judiciis eorumque ordine, & Foro Competente *ad tit. 27.*
De Rei Vindicatione, Inofficioſis, Servitutibus *ad tit. 34.*
De L. Aquilia *tit. 35.*
De Mixtis actionibus Fin. regund. &c. *ad tit. 40.*

De

Digitized by Google

De noxal. action. *tit. 41.* ad Exhibendum *tit. 42.*
De Aleæ luſu *tit. 43.* De Religioſis *tit. 44.*

Lib. IV. De Rebus Creditis, Jurejur. & Condictionibus *ad tit. 9.*
De Obligationibus & Actionibus *ad tit. 17.*
De Conſtituta pecunia *tit. 18.*
De Probationibus, Teſtibus, Inſtrumentis *ad tit. 21.*
De Commodato, actione pignoratitia *ad tit. 24.*
De Actionibus ex alterius perſona quæſitis, Exercit. &c. *tit. 27.*
De SC. Macedon. Vellejan. Non num. pecun. *ad tit. 30.*
De Compenſationibus *tit. 31.*
De Uſuris, Nautico fœnore, Depoſito *ad tit. 34.*
De Mandato & Societate *ad tit. 37.*
De emptione & venditione *ad tit. 63.*
De locato *tit. 65.* Emphyteuſi *tit. ult.*

Lib. V. De Nuptiis & Dote *ad tit. 27.*
De tutela *a tit. 28. ad fin.*

Lib. VI. De Servis & Libertis *ad tit. 8. ubi de Furtis. tit. 2.*
De Bonorum poſſeſſionibus *ad tit. 19.*
De Collationibus *tit. 20.*
De Teſtamentis & Codicillis *ad tit. 36.*
De Legatis, SC. Trebell. Falcid. *ad tit. 54.*
De Succeſſ. ab inteſtato *a tit. 55. ad fin.*

Lib. VII. De Manumiſſionibus *ad tit. 20.*
De Præſcript. & Uſucapionibus *ad tit. 41.*
De Sententia & re judicata *ad tit. 61.*
De Appellationibus *ad tit. 70.*
De Ceſſione bonorum *tit. 71.* Privilegio Fiſci, Dotis, *ad fin.*

Lib. IIX. De Interdictis *ad tit. 13.*
De Pignoribus *ad tit. 35.*
De Exceptionibus *tit. 36.* Litigioſis *tit. 37.*
De Stipulationibus. *ad tit. 40.*
De Fidejuſſoribus *tit. 41.* Novationibus *tit. 42.*
De Solution. *tit. 43.* Acceptilat. *tit. 44.* Evictionibus. *tit. 45. 46.*
De Patria poteſtate *ad tit. 52.*
De Conſuetudine *tit. 53.*
De Donationibus *tit. 54.* Jure libertorum *tit. fin.*

Lib. IX. De Judiciis Publicis & Criminibus.

Digitized by Google

Lib. X. De Fiſcalibus *ad tit.* 3.

De Curiis & Civitatum muneribus, & Excuſationibus *a t. 31. ad fin.*

Lib. XI. De Patrimonialibus *ad tit. 47.*

De Agricolis, Colonis & Cenſitis *a tit. 47. ad fin.*

Lib. XII. De Dignitatibus variis.

Tituli c. 3. poſter. libb. Cod. quomodo alleg.

Not. Hi tres Libri poſteriores Codicis, quia multos continent titulos, & ideo difficillimæ evolutionis ſunt, ſolent allegari cum Libro & Titulo, ut *L. 3. C. de Annon. lib. 10. tit. 16.* Cæterum priorum Novem Librorum materiæ his comprehendi ſolent verſiculis:

Verſiculi memor. materias priorum 9. Cod. libr. exhibentes.

Pars *Prior* Officia, & Leges & Sacra docebit,
Tranſigo, Reſtituo, Gero, Poſtulo, parte *Secunda.*
Tertia Jus Dicens, Queritur, Servit, petit, occat.
Actio, Contractus, Teſtes, *Quarta* referantur.
Quinta dabit Nuptas, Tutelarumque figuras.
Sexta Libertos & Teſtamenta notabo.
Hepta Manumittit, Præſcribit, Provocat haut ter,
Pignorat *Octava*, Interdicit, Dat, Stipulatur.
Ultima multiplici Pars Crimina Lege flagellat.

DE NOVELLIS.

§. XXVII.

Novella qua occaſione editæ.

Publicato Codice Repetitæ Prælectionis, cum adhuc caſus aliqui vel nondum deciſi, vel æquiori judicio decidendi occurrerent, ſequenti Anno 535. Novellas edidit, non ordine certo, nec uno tempore, ſed prout cauſæ decidendæ incidebant. Hinc variis annis hæ Novellæ editæ fuere, Anno ſcilicet 536. 537. 538. 539. 540. Imo Novella 142. Anno 557. lata videtur Contio, qui hoc ex Subſcriptionibus collegit, Conf. Matth. Steph. *Proœm. Novell. num. 24.* Quanquam autem Imperatori jam tum in promulgatione Codicis fuerit propoſitum, alias Leges publicare, quas ipſe etiam Novellas appellat, §. 4. *Conſt. Cordi nobis. de Emend. Cod.* ſparſim tamen eædem editæ ſunt, ut eapropter, ſi contraria in Novellis occurrant, de conciliatione laborandum non ſit, ſed ſemper poſterior abrogat priorem. Quod verò jus Digeſtorum & Codicis concernit, non eſt dubium, illud per Novellas correctum eſſe, non tamen ſemper, cum idem haud raro confirment,

Variis annis promulgatæ.

Corrigunt plerumque Jura priora.

Digitized by Google

firment, vel explicent. Hinc in dubio correctio non præſumenda, niſi ex Præfatione Novellæ, vel ex neceſſitate verborum illa evincatur, Matth. Stephan. *Proœm. Novell. num. 45.* Struv. *Exerc. 1. th. 69.*

Primum Græce conſcripta, non tamen omnes.

§. XXIIX. Textus Originalis Novellarum eſt Græcus, quia Conſtantinopoli potiſſimum promulgatæ, & optimum exemplar Græcum Venetiis in Bibliotheca Martiana deliteſcere dicitur, Struv. *Exerc. 1. th. 68.* Aliquæ tamen Novellæ Latino idiomate ſunt ſcriptæ, ut *Nov. 9. 11. 23 62. 143. 150.* de quo ex puriori Latinitate conſtare poteſt. Rittershuſ. *Expoſit. Novell. Proœm. c. 4. n. 1.* Verſio autem vulgata, cui adſcribenda ſit, non patet. Quidam Berguncioni Piſano, Monacho cuidam, adſcribunt, Vid. Rittershuſ. *d. cap. 4. num. 9.* qui vixit tempore Bulgari: alii tamen hunc interpretem antiquiorem exiſtimant, v. Dn. Strauch. *differt. Irnerius non errans. c. 3. n. 5.* Cujacius homini Græco, ac erudito illam verſionem adſcribit *lib. 8. obſ. c. ult.* Minus tamen latina eſt hæc verſio, præſertim quod textum Græcum κατὰ πόδα quaſi ſecutus ſit Paraphraſtes; hinc purior quoad latinitatem eſt verſio *Gregorii Haloandri*, fidelior tamen quoad ſenſum eſt *Vulgata.*

Verſionis vulgatæ quis auctor?

Novellæ cur Avthenticæ dictæ?

§. XXIX. Novellæ autem alias quoque Avthenticæ appellari ſolent, ſicut & ita a veteribus JCtis allegantur, quod inde originem duxiſſe videtur: Vivebat tempore Juſtiniani Julianus Anteceſſor & Patricius Urbis CPolitanæ, qui Jura quoque profitebatur; hic circa annum 570. Novellas aliquas ex Græco in latinum tranſtulit. non tamen integras, ſed ſenſum tantum cujuscunque, reliqua vero omiſit: unde *Julianus Epitomator* appellatur, Rittershuſ. *d. c. n. 4. 8.* Quæ Epitome adhuc hodie exſtat; & edidit eam Johannes Miræus *Anno 1561. Lugduni.* Appellant autem veteres hanc Epitomen in ſpecie *Novellas*; ipſas vero *Novellas*, tanquam Originale exemplar, vocabant *Avthenticum* vel *Avthenticas*; aliæ tamen ſunt avthenticæ Codici inſertæ, de quibus *inf. cap. 6.*

Diviſiones Novellarum nullæ.

§. XXX. Diviſio Novellarum nulla adeſt, & quanquam in Collationes & Titulos ſint diſtributæ, hoc tamen a Juſtiniano factum non eſt, cum & ipſo vivente junctim editæ non ſint, ſed a Dd. qui collationes propterea Novellas appellaſſe dicuntur, quod ad Jus Roman. in Pandectis digeſtum, & ad æquitatem collatæ ſint; Stephanus *proœm. n. 31. & 41.* Alii aliter.

De

Digitized by Google

Rubrica Nov. nullius auctoritatis. De cætero quoad Rubricas Novellarum ſciendum, quod av-thenticæ non ſint, ſed recentiorum interpretum, & inde ex iis argumentari non liceat, ſicut ex cæteris forte: unde Judicibus pedaneis ex *Nov. 82. c. Audient igitur 5.* inſcriptione, Juriſdictio perperam aſſeritur, alioqui nulla, *v. L. A Judice. 5. C. de judic.* Kleinſchmidt *Præcogn. Jurisprud. tract. 4. ſect. 11. n. 69.*

DE

CODICE THEODOSIANO ET FRAGMENTIS QUORUNDAM JCTORUM.

§. XXXI.

Cod. Theodoſ. qui adhuc exſtat, cujus auctoritatis? Diximus ſup. exſtare adhuc Codicem Theodoſianum, hinc merito quæritur, qualem ille in cauſis decidendis habeat auctoritatem? Reſp. nullam; quippe edito Novo Codice Juſtinianeo, omnis Theodoſiani Codicis auctoritas abolita, & in ſpecie prohibitum, ne quis in foro Legem ex Cod. Theodoſiano allegaret, ſub pœna criminis falſi, *Conſt. Summa Reipubl. §. 3. De Juſtin. Cod. conf.* Id tamen negari nequit, illum utilem eſſe quoad explicationem variarum legum noſtri Codicis, quæ inde excerptæ, & interdum brevius, ac ſenſus ferebat. Ergo ad explicationem, non ad deciſionem allegandus.

Fragmentis JCtorum quomodo utendum? §. XXXII. Extant quoque fragmenta veterum JCtorum Ulpiani, Caji, Pauli, aliorumque, quæ ipſa perinde ad deciſionem cauſarum alleganda non ſunt, nec, ſi in Digeſtis quid illis fragmentis contrarium reperiatur, immutandum, niſi quis temerator vel falſarius andire velit, per *Conſt. Tanta §. 19. in f. de conf. ff.* Quoad explicationem tamen hæc fragmenta aliquid prodeſſe poterunt. *Sunt tantum excerpta Alariciana.* In genere autem de his fragmentis id aſſerit doctiſſimus J. Gothofredus, illa omnia hodie ne quidem quoad verba integra ſupereſſe, ſed eſſe tantum quædam Excerpta Gothorum & Aniani, juſſu Alarici Gothorum Regis in ſuorum temporum uſum confecta, *in Bibl. Jur. Cap. 2. p. 49. ſeq.* ſicut & idem Breviarium Codicis Theodoſiani diſtingvere docuit, ab ipſo Codice Theodoſiano, quem, ut ſup. diximus, idem integrum emiſit, *v. prolegom. ad Cod. Theod. cap. 5. ſeq.* De Caji ſane Inſtitutionibus, quod alienas manus paſſæ ſint, multa arguunt, & affirmat

Digitized by Google

mat quoque Anton. Auguſtinus *de LL. & SC. de L. Jun. Norbana p. m. 93.* Ulpiani ceteroqui *fragmenta* & Pauli *ſententias* cum notis edidit Jac. Cujac. *Lugdun. 1559. fol.* & exhibet quoque additis Inſtitutionibus Caji, ut ſuperſunt, Simon Leewius *in fragm. Jur. Civ. Rom. p. 401.* & paſſim Inſtitutis ipſis aut Gothofredianæ editioni majoris ordinis librorum adjecta reperiuntur. *Collatio legum Moſaicarum & Romanarum* hic obiter prætereunda non eſt, quæ ex integris adhuc eo tempore veterum JCtorum libris concinnata, multa fragmenta & utiles res præbet, quamque Pet. Pithœo, ſummo JCto in Gallia, debet eruditus orbis, cujus exſtant in eam luculentæ commentationes. De ætate hujus libri & vero auctore nondum certi quid conſtat: circa decurſum tamen ſec. V. ante Juſtiniani tempora vixiſſe auctorem, Jac. Gothofredus ſuſpicatur, *proleg. ad C. Th. cap. 3.* ubi multa de eo & erudita tradit. Exſtat vero idem libellus tum ſeparatim excuſus, tum *in fragmentis Juris Rom.* a Leewio, adjectis quoque Pithœi Notis, recenſitus *p. 670. ſeqq.* atque ad ejus exemplum Philippus Zepperus novam *collationem Legum Moſaicarum forenſium & Romanarum* conſcripſit, adjectis *Canonici* & *inprimis Saxonici* Jurium placitis, *Hal. Sax. 1632. 8.*

A quibus edita?

De Collatione Legum Moſaicarum & Rom.

CAPUT III.

DE STATU JURIS ROMANI POST JUSTINIANUM.

§. I.

ITa ergo laudabiliter transegit Imperii annos Juſtinianus, non tantum armis Remp. tuendo, ſed & legum cancellis ſubditos ſub officio continendo, ac ita morte ſua ſuæ Nomotheſiæ finem impoſuit; quippe Novellam 142. Anno 557. promulgatam eſſe, jam ſupra ex Contio monuimus. Obiit autem Juſtinianus Anno 565. d. 13. Novembr. annos 83. & 7. menſes natus, cum faſces Imperii per annos 38. & 7. menſes moderatus fuiſſet. Succeſſit eidem in Imperio Juſtinus II. Juſtiniani ex filia nepos, vel ut alii volunt, ex ſorore filius.

§. II. Quod autem Juris Romani ſtatum concernit poſt Juſtinianum, obſervatum quidem illud fuit a ſubſequentibus Impp. ii-

Status Juris Juſtini-

 dem

Digitized by Google

anti in Oriente. dem tamen pro lubitu certa quædam puncta immutarunt, & ad placitum ſuum transformarunt. Scripſere enim Novellas ſuas, quarum fragmenta adhuc hodie extant. Imo Novellis Juſtiniani inſertæ quædam Novellæ ſunt aliorum Impp. certa quædam capitula juris Juſtinianei corrigentes. Sic nota eſt Novell. 140. quæ mutuo conſenſu matrimonium ſolvi permittit; quod alias licitum non eſt; ſed ea Novella eſt Juſtini minoris, non Juſtiniani; ſicut etiam *Nov. 144.* eſt Juſtini, non Juſtiniani. Aliorum Impp. præſertim Byzantinorum Novellas collegit Gothofredus, & in fine Corporis Juris adjecit. Eaſdem quoque adjecit *in fine Synopſeos βασιλικῶν* Joh. Leunclavius, & illas ipſas recenſet etiam ordine Jac. Gothofr. *in Manual. p.75.* Inter alias autem Novellas eminent Novellæ Leonis, quæ in variis capitulis haud exiguam laudem merentur; quænam autem harum Novellarum hodie ſit auctoritas, poſtea dicendum. Interim pedetentim Jus Juſtinianeum ita obſolevit, partim, quod invidia Succeſſorum Juſtiniano dubiam reddere gloriam voluerit, partim quod Lingvæ Latinæ cognitio non adeo in Oriente frequens eſſet, partim etiam, quod compoſitis a Leone Philoſopho Libris 60. βασιλικῶν, ſecundum hos potius, quam Leges Juſtiniani judicarent: quanquam libri βασιλικῶν ex Legibus Juſtinianeis potiſſimum fuerint confecti, idiomate tantum & ordine immutato. Plura in hanc rem & egregia enarrat, atque refert Marquardus Freherus in *præfat. ad Jus Græco-Romanum, ad Rudolphum Imp.* qua velut hiſtoriam hujus rei breviter & ornate eſt complexus, cui add. *Chronologia Juris Græco-Romani* ab eodem confecta & citato operi addita.

Novellis Imperatorum poſter. multa immutata.

Status Juris Juſtin. in Occidente. §. III. Sed hæc ita in Orientali Imperio tantum obſervabantur. In Occidentali vero res aliter ſe habuit. In hoc enim licet Jus Romanum ex parte in uſu remanſerit; Juſtinianeum tamen jus, ſive Jus Romanum repurgatum, ab initio ſtatim in hoc Imperio eſſe receptum, vix auſim aſſeverare; quippe Italia, utpote cultior ejus pars, Gothorum, Longobardorum, aliorumque deprædationibus erat ſubjecta. Et quamvis, per Beliſarium Ducem, Gothos in Italia devicerit Juſtinianus, nunquam tamen pacatam eam poſſedit, ut eapropter Leges Juſtinianeas in obſervantiam deducere minime licuerit. Itaque LL. quas habebant Itali, vel ex jure Romano Veteri erant, vel erant ex Conſtitutionibus Impp. relatis in tres Codices illos, qui ante Juſtinianum jam tum exiſtebant; vel erant ex ſcriptis JCto-

Fere ibi nullius fuit auctoritatis.

JCtorum, quorum multa ea ætate adhuc integra fuiſſe certum eſt; vel erant Sancita Gothica, quæ Gothi ſuis ſubditis pro ratione Imperii præſcripſerant, quibus poſtmodum acceſſerunt Longobardica Jura, & Francis a Pipino & Carolo M. inde in Italia Victoribus, Salicæ Francicæque Leges. Quæ Jura ita quaſi mixtim obſervabantur, adeo ut ex Conſtitutione Lotharii, Ludovici Pii Filii, liceret cuilibet ab initio ſibi eligere, quo ex his jure uti & vivere vellet, ut commemorat illam Conſtitutionem vir induſtriæ eruditionisque ac judicii plane ſingularis, Carolus Sigonius *de Regno Italiæ lib. 4.* Conf. Conring. *de Or. Jur. Germ. cap. 11. & 20.* quam tamen non ad ſingulos pertinere contendit Dn. Maurit. *diſſ. de lib. Juris comm. §. 18. in f.* ſed integris tantum urbibus, pagis ac territoriis conceſſam hanc libertatem eligendi. Inde manifeſtum puto, in Oriente juris Juſtinianei remanſiſſe uſum aliqualem: in Occidente vero juris Romani, qua Juſtinianei, fere nullum; quæ enim Itali cum Jure Juſtinianeo conſonantia ſervabant, non Juſtiniani Leges erant, ſed priorum Impp. in Codicem Theodoſianum relatæ, & poſtmodum in Breviarium, juſſu Alarici, redactæ. Unde quando ad Codicem provocant Scriptores illorum temporum, videmus Theodoſianum intelligi, ut Caſſiodori, Marculfi, Iſidori Hiſpalenſis, aliorumque ſcripta ſuggerunt; & cum *Legis Romanæ* meminerunt, Jura iſta ſola ante-Juſtinianea indigitant. vid. Dn. Conring. in citat. erudito *tract. de Orig. Jur. Germ. cap. 20.* Ut non ſit, cur Dn. Strauchius *diſſ. Irnerius non errans c. 2. th.* 8. de univerſo Jure Juſtinianeo fere contrarium aſſerendum exiſtimaverit. Nam id quidem fateri cogimur, 1. in exiguo Ravennæ Exarchatus tractu, usque dum exſtinctus fuit per Longobardos, receptam per aliquod tempus fuiſſe Juſtinianeam Juris Romani formam; ſed de reliquo Italiæ regimine publico & Civili, de quo hic loquimur, id negamus. 2. Non ignotum plane fuiſſe ea ætate Corpus Juſtinianei Juris; ſed inprimis doctoribus tamen, & Juris Eccleſiaſtici ſtudioſis lectum, de quo ex Ivone Carnutenſi, Hincmaro Rhemenſi, Anſelmo Lucenſi, aliisque conſtat. 3. Apud Eccleſiaſticos, & in foro eorum, magnam paſſim quarundam Novellarum Juſtiniani, & Legum Codicis fuiſſe auctoritatem, magnumque uſum; inprimis ſi quæ ipſis conducere viderentur, quod teſtimoniis probat ex Ivone Carnutenſi aliisque, Dn. Maurit. *cit. diſſ. num. 20. add.* Conr. *cit. cap. 20. in f.*

Varia in Italia Jura obſervata.

Inter alia Romana quidem, ſed non Juſtinianea.

Non tamen plane ignotum eo tempore Jus Juſtin.

Digitized by Google

Sec. XII. Jus Juſtin. in Italia receptum. *Irnerii opera.*

§. IV. Circa ſeculum XII. demum iterum incrementa capeſſere cœpit jus Juſtinianeum, & ita ſexcentis fere annis poſt Juſtinianum Libri ejus in Occidente aliquam auctoritatem nacti. Nam An. MCXXIIX. Irnerius JCtus, alias Gvarnerius vel Wernerus dictus, Bononiæ primus jus Civile interpretari cœpit, & Commentarios in illud ſcripſit, quanquam eundem & ante hoc tempus, forte circa Annum 1102. juri excolendo, primum privato auſu, occaſione litis, quæ inter Eruditos Bononiæ erat de aſſe & axe (ubi forte fortuna incidebant in Pandectas Amalfitanas, quæ poſt Piſas 1136. inde Florentiam 1406. translatæ, unde illam controverſiam componebant, & ſimul illarum Pandectarum elegantiam mirati, deſcribere incipiebant, vide Freher. *dedic. Juris Græc. Rom.*) poſt vero Mathildis Comitiſſæ juſſu operam navaſſe, improbabile non ſit; nam falſum eſt, quod Forſterus *l. 3. c. 6. in f.* tradit, ac ex eo Nihuſius repetit, quaſi Irnerius an. 1190. demum deceſſiſſet, per ea, quæ tradit fuſius Dn. Conring. *de Orig. Jur. German. c. 21. p. 95.* ex Sigonio & Abbate Urſpergenſi. *conf.* Dn. Struv. *Exerc. 1. th. 34.*

Non vero Lotharii reſcripto *Nulla enim talis Lex produci poteſt.* *Bononienſis Acad. Juri docendo deſtinata.*

§. V. Id autem veritati minus conveniens videtur, quod Lothario communiter juris Civilis receptionem adſcribant, quod inſtinctu Irnerii jus Juſtinianeum iterum introduxerit, quod vult Forſter. *Hiſt. Jur. lib. 3. c. 6. n. 2.* Nam nullam Legem, qua Lotharius id conſtituerit, producere poſſunt, & ea ſi adfuiſſet, ſine dubio Codici inſerta fuiſſet, ſicuti aliæ Conſtitutiones Frid. Imp. at eapropter verius ſit, jus Civile privato quodam ſtudio iterum doceri cœptum eſſe ab Irnerio Bononiæ, qui ſingularem in eo æquitatem animadvertebat, cui calcar additum ſuaſu Mathildis, Comitiſſæ per Italiam potentiſſimæ; & poſtea Bononiæ anno 1128. publica Schola juris inſtituta, in qua Irnerius docuit, ut ſupra dictum; unde facile per Italiam iterum in obſervantiam Jus illud fuit deductum. Acceſſit ad hoc ipſum Cæſarum aſſenſus, qui Studia Juris approbabant, ac eadem Privilegiis magnificis decorabant, quo nomine tulit famoſam illam Conſtitutionem Fridericus I. quæ habetur in *Auth. Habita. C. Ne fil. pro patre;* promulgata ea eſt *Anno 1158.* Adi hæc fuſius exponentem Dn. Conring. *d. tract. c. 23.*

JCti celebriores eo tempore.

§. VI. Florebant ergo Romanæ Leges in Italia ac a Celeberrimis JCtis explicabantur. Primus erat Irnerius, cui Authenticas ex Novellis in Codicem relatas adſcribunt. Vixit eodem tempore Bono-

Digitized by Google

Bononiæ Monachus, nomine Gratianus, Decreti collector. Ex Irnerii ſchola prodiit Placentinus, item Johannes, qui vixit circa An. 1190. Bulgarus, qui gloſſas ſcripſere in jus Civile, ſicut & Martinus circa Annum 1200. Floruit quoque circa id tempus Azo, Johannis Diſcipulus, qui Summas conſcripſit in Codicem, Vas & Lucerna Juris appellatus, cujus tempore 10000. ſtudioſorum Bononiæ fuiſſe, refert Odofredus, *conf.* Middendorpius *de Academiis lib. 4. part. 2. p. 9. & 15.* Azonis & Johannis diſcipulus fuit Accurſius, qui ſub Imp. Friderico II. floruit circa annum 1227. Quod autem de hoc narratur, eundem XL. annos natum, demum Alphabetarium factum eſſe, fabulam ſapit. Serius quidem ad Juris Civilis ſtudium ſe contulit, cum jam eſſet annorum XXXVII. antea tamen nihilominus literis vacavit, & eapropter multo citius ad juris ſcientiam pervenit, quod antea omnibus aliis diſciplinis inſtructus eſſet, antequam Juri ſe mancipa-ret, vid. Forſt. *Hiſt. Jur. Rom. l. 3. c. 12. n. 4.* Quantum autem præſtiterit in explicando Jure Accurſius, *Corpus ejus Gloſſatum*, quod in manibus omnium eſt, facile dat comprobatum. Quanquam enim eundem a veteribus JCtis plura mutuatum eſſe, negari non poſſit, tamen & de ſuo multa addidit, & non infelici conciliatione Leges ad Conſonantiam deduxit. Cæterum, qui prædictorum JCtorum Vitas accuratius noſſe amat, videre poteſt, præter Förſterum *d. l. & ſeq.* Johannem Fichardum *ſpeciali tract. de Vitis JCtorum*, qui ab Irnerio usque ad Udalricum Zaſium omnes recenſet. Habetur hic Liber in *Tractatu Tractatuum Tom. I.*

Vitas JCtorum illorum, qui ſcripſerint?

§. VII. Hi JCti Bononiæ vixere, ac ita Italiæ lucem Jurisprudentiæ ſtudio affuderunt. In Germania autem eo tempore nullus Juſtinianei Juris uſus erat, qui citius in Galliam ac Hiſpaniam tranſierat, ubi propter æquitatem, quam præ ſe fert illud ipſum Jus, liberrima voluntate receptum. Germani enim usque ad Sec. XIII. receptos potius mores ac æquitatis præſcriptum, quam Jus ſcriptum obſervarunt, & Judices habuere, non Juris ſcientia imbutos, ſed ſenili prudentia ac experientia conſpicuos, Conr. *d. l. c. 25.* Seculo vero XIII. ad Germanos Jus Can. tranſiit, quo tempore credibile eſt Juris Civilis uſum apud eosdem pedetentim invaluiſſe. Conring. *c. 26.* Quod poſtea magis magisque excultum, & potiſſimum Sec. XVto, ubi Academiæ in Germania primum inſtitutæ, & ita Jura Civilia publice propoſita fuere, add. Conr. *c. 31.* His poſtmodum acceſſere

In Germaniam Sec. XIII. pedetentim tranſiit Jus Juſtin.

Digitized by Google

Imperatorum Germanorum approbationes, dum in Comitiis Imperialibus Juris Romani uſum confirmarunt, & ſecundum illud, niſi aliud forſan Receſſibus Imperii determinatum, judicari debere ſtatuerunt; *Nach laut gemeinen beſchriebenen Käyſerlichen Rechten,* prout dicitur in *Ord. Cam. de A.1500.* §. *Ordnen, ſetzen &c.* add. Dn. Struv. *Ex. 2. th. 34.* Dn. Conring. *cap. 33.* & dixi hanc in rem plura *in diſcurſu præliminari de uſu & auctoritate Juris Romani in Foris Germaniæ, Uſui mod. ff præmiſſo,* §. *20. 21. 22. ſeq.*

Jure Juſtinianeo obligantur Germani ex voluntaria receptione.

§. VIII. Inde jam hanc controverſiam determinaſſe facillimum erit: *Qua ratione nos, ut Germani, obligemur Jure Juſtinianeo?* Certe non qua Juſtinianeo, quippe cui Germania non paruit, imo etſi paruiſſet, tamen Germani ob inſecutam deſuetudinem eadem obligatione liberati fuiſſent. Obligabit ergo tantum *ex recepto,* quatenus Principes Germaniæ tanta Juris Juſtinianei æquitate permoti, idem ad Judicia ſua tranſtulerunt; cui poſtmodum partim tacita, partim expreſſa Imperatorum approbatio acceſſit. Cum itaque liberrimo arbitrio receptum ſit Jus Romanum a Principibus, dubium non eſt, in poteſtate ſingulorum Principum Germaniæ ſitum eſſe, huic Juri pro lubitu renunciare. Vid. Conring. *cap. 33.* §. *Igitur conſtat.*

Sicut & aliæ gentes.

§. IX. Ex eadem voluntaria receptione adhuc hodie Jus Civile Gallos, Hiſpanos, & Anglos obligat, ſed non ulterius, niſi in quantum receptum; in cæteris enim ſtandum erit ſpecialibus Regnorum conſuetudinibus ac ſtatutis, huic juri derogantibus, de qua materia videri poteſt accuratiſſimus tractatus Archuri Duckii, Angli, *de Auctoritate Juris Civilis;* Imo in ipſa Urbe CPolitana Codicis aliqualem uſum eſſe, teſtantur Dd. eo, quod ibi in mores tranſierint leges illæ, & ita ut Conſuetudines fuerint obſervatæ. Hinc Turcas in ſua lingua Codicem Juſtin. habere, eoque in Judiciis uti, ex Leunclavio teſtatur Treutlerus *V. I, D. 1. th. 5. lit. A.* Aliorum regnorum teſtimonia vid. ap. Limnæum *de Jur. Publ. tom. 3. l. 8. c. 8. n. 48. ſeq.*

Turcis quoque Jus Juſtin. non ignotum.

Lex aliquando ex recepto etiam non ſubditos obligat.

§. X. Hinc obiter colligere eſt, quid ſentiendum de illa regula: *Legem non niſi ſubditum obligare.* Hoc enim procedet, ſi Legem qua Legem, ſive qua juſſum Majeſtatis conſideres; ita enim ultra territorium LLatoris auctoritatem habebit nullam. Aliter vero ſe res habet, ſi Legem conſideres, quatenus illa ſpontaneo motu, a populo aliquo, ad ſuam Rempubl. traducta; ita enim obligabit, non ex aucto-

Digitized by Google

auctoritate LLatoris, ſed ex receptione Populi, ſemet hujusmodi Legi ſubjicientis. Unde, quamvis LLator in ſua Rep. iterum abroget talem Legem, ea tamen nihilominus firma ac valida manebit in illa Rep. a qua recepta, donec & ibi ſpecialiter abrogetur. Ex quo principio quoque hoc evinco; *Uſum juris ſubjectionem regulariter non involvere;* Ipſi Romani, Leges ſuas XII. Tabb. ex Græcia petebant: ſed abſurdum fuerit inde colligere: Ergo Romani obligati fuere illis LLbus, quia Græcæ fuere, vel: E. Romani Græcis fuere ſubjecti. Cæterum de uſu Juris Civilis & auctoritate in Germania, tam in cauſis Principum Germaniæ, quam privatorum plura dixi *cit. diſc. præl. ad Uſum mod. ff.* §. 32. 33. *ſeq.*

CAPUT IV.

DE

AUCTORITATE NOVELLARUM POST JUSTINIANUM CONFECTARUM, IN SPECIE VERO DE NOVELLIS LEONIS.

§. I.

DIximus *Cap. præcedente*, poſt obitum Juſtiniani Imperatoris ſucceſſores ejusdem non ceſſaſſe in Legibus ferendis, præſertim in Novellis edendis, quibus particulas varias Jurisprudentiæ Juſtinianeæ vel mutarunt vel abrogarunt, vel haud raro dilucidius explicarunt. Quia autem communiter Corpori Juris annexas habemus *Novellas Leonis*, de his potiſſimum erit dicendum. Auctor illarum fuit Leo Imperator, cognomine *Philoſophus* dictus, qui edidit easdem circa annum 890. quibus varia Capitula Juris Juſtinianei repurgavit. Hinc & inſcribuntur Novellæ Leoninæ ἐπανωρθοτικαὶ καθάρσεις, ſive *correctoriæ LL. repurgationes.* *Novellæ Leonis.*

§. II. Has ipſas Novellas adjunctas quidem habemus Corpori Juris, exinde tamen ſingularis iisdem auctoritas minime tribuenda. Quippe, quamvis Leo perinde ut Juſtinianus auctoritatem & poteſtatem ferendi leges habuerit, tamen contigit illi, quod & hodie haud inſolitum eſt, ut ejusdem Conſtitutiones nec in Imperio Orientali in uſum deducerentur; ſed, ut ex ipſis Græcis interpretibus hoc pro- *Adjunctæ quamvis Corpori Juris, auctoritatem Juris & legis nec habuerunt olim univerſaliter*

nec multo minus hodie apud nos. probat Cujac. *Lib. 17. Obſ. 3.* illis tantum caſibus auctoritatem obtinerent, de quibus antea ſpeciatim nihil conſtitutum eſſet.

Quomodo tamen adhibeantur. §. III. Hoc præſuppoſito, ſine dubio illæ Novellæ nos minime obligabunt, & in cauſis decidendis non allegandæ. Niſi tamen 1. aliquis probare poſſit, hanc vel illam Novellam Leonis, in ſpecie uſu eſſe receptam; vel 2. niſi caſum aliquem Jure communi dubium explicent & illud dubium determinent; ſic in *L. 22. in fin. C. ad L. Cornel. de falſis.* ſtatuitur pœna capitalis in falſarios, ſi magnitudo commiſſi id exigat; at non explicat ſe Imp. in *d. L. 22.* quanta debeat eſſe illa criminis falſi gravitas: ſed tollit hoc dubium Imperator Leo in *Novella 77.* quod tunc pœna capitis falſario dictanda ſit, ſi ex falſo commiſſo alius mortis pœnæ ſubjici potuiſſet. 3. Niſi Novellæ Leonis caſum in Legibus Juſtin. plane non deciſum decidant, ac ſpecifice determinent; ſic nullibi in jure deciſum, an ducens uxorem, ab alio imprægnatam, juſte matrimonium ſolvere poſſit; quod ipſum tamen affirmative, rationibus ſatis evidentibus, decidit Imperator Leo in *Nov. 93.* Eatenus itaque merito harum Novellarum uſus eſt aſſerendus; Cujac. *d. l.* Matthias Stephani *Proœm. n. 49.*

1.

2.

3.

Exempla, in quibus utiles.

CAPUT V.

DE LIBRIS ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ EORUMQUE AUCTORITATE.

§. I.

Baſilicorum origo, VArios poſt Juſtininianum a ſubſequentibus Imperatoribus in Jure eſſe editos libros, negari nequit, & potiſſimum circa Sec. IX. ubi Impp. *Baſilius Macedo* & *Leo Philoſophus* eo laborarunt, ut illa, quæ per trium Seculorum ſpatium, ex Jure Juſtinianeo in deſvetudinem abierant, eliminarent; hinc primo Compendium aliquod editum fuit *LX. titulis* comprehenſum, quod *Eclogam* ſive *πρόχειρον* appellarunt; eundem libellum modo Baſilii, modo Leonis nomine inſigniverunt, quod ipſum factum circa annum 870.

& conficiendorum occaſio. §. II. Sed quoniam brevior hic Libellus videbatur, quam ut cauſis decidendis ſufficeret, præfati Impp. collatis omnibus Juris noſtri Libris, Inſtitutis videlicet, Digeſtis, Codice & Novellis, ſublatisque

Digitized by Google

que illis, quæ inutilia videbantur, ſexaginta libros juris univerſi conſcripſere, & hoc ipſum opus *Baſilica* vel Libros Βασιλικῶν appellarunt. Quam nominis derivationem vel a Baſilio Imp. qui primum hanc telam orſus eſt, vel βασιλικὸς, quod *Regium* ſignificat, quaſi Regia ac Principali auctoritate hi Libri ſint confecti, deduxere; multum tamen invidiæ & æmulationi erga laudes Juſtiniani dediſſe dicuntur Marq. Frehero *Præfat. ad Jus Græco-Rom.*

Nomen unde ſumtum?

§. III. Baſilium autem primum huic operi manum admoviſſe circa an. 874. teſtimonium exceptione majus eſt ipſius Leonis, dicti Baſilii Imp. Filii, qui in *Nov. Leonis LXXI.* ſe revocat ad corpus Legum, a Patre ſuo Baſilio conſcriptum, quod certe de Breviario illo, ſeu *Procheiro* intelligi nequit, ſed ad ipſa Baſilica erit referendum. Ex quo id inſimul patet manifeſto, Leonis Novellas demum poſt libros βασιλικῶν editas eſſe, cum caſus inibi non expreſſos decidant, ut patet ex *Nov. 71.* Sed tamen Baſilica ad perfectionem deduxit ipſe Leo Imp. circa annum 880. quanquam adhuc in iis quædam ſuperflua, quædam inutilia ſupereſſe viderentur; hinc demum ultimam manum huic operi admovit Conſtantinus Porphyrogenneta, Leonis filius, & Baſilii Nepos, qui hos Libros LX. repurgavit, & quaſi repetita prælectione quadam, correctiores edidit A. 910. vid. Jacob. Cujac. *L. VI. Obſerv. 9.* & Jac. Gothofr. *in Hiſt. Jur. cap. 6.* Struv. *ad ff. Ex. 1. th. 70.*

Jam ante Leonis Novellas edita fuere.

§. IV. Et hi ipſi Libri βασιλικῶν paucis hinc ab annis publici juris facti Pariſiis, eorumque quantitas *VI. Vol.* eſt, interprete Carolo Annibale Fabrotto, in qua editione tamen aliquot adhuc libri deſiderantur. Frequentior vero eſt Epitome, ſeu Synopſis βασιλικῶν, quam & Eclogam appellant, quo titulo quoque eandem ſæpius allegat Gothofredus in *not. Marginal. ad Corpus Juris.* Hanc ipſam Synopſin ex Johannis Sambuci Bibliotheca edidit, & latina interpretatione donavit Johannes Leunclavius, quæ editio prodiit *Baſil. anno 1575.*

Paucis abhinc annis edita.

Epitome Baſilicorum Leunclav.

§. V. Cæterum horum βασιλικῶν auctoritatem quod concernit, dubium non eſt, dictos libros pro Legibus allegari non poſſe; utut enim Imperatores, quorum auctoritate hi libri fuere compilati, perinde ac Juſtinianus Imp. Legiſlatricem poteſtatem habuerint; attamen, quia nunquam dicti libri in Occidentali Imperio auctoritatem habuere, ſed tantum in Orientali, nec unquam ab Imperatori-

Auctoritas Baſilicorum non eſt Iuris.

F bus

bus modernis confirmati, nec per obſervantiam fori comprobati, merito iisdem auctoritatem parilem, quæ LL. Juſtinianeis eſt, denegamus. Interim negari nequit, & hos quoque Libros haud exiguum conferre ad Juris Juſtinianei commodiorem explicationem, præſertim ubi ob variantes editiones, circa textum dubium aliquod ſuboritur. Quorſum pertinet judicium Jacobi Gothofredi dignum lectu, quod de Græcorum Romani Juris interpretum auctoritate tulit, & ad Baſilica quoque referri debet, *in appendicis ad Philoſtorgii Cappadocis Hiſtoriam Eccleſiaſticam, diſſertatione poſteriori ad L 8. C. de teſtamentis. p. 44.* *Illud,* inquit, *ſtudioſos Juris monere operæ pretium puto, haud vilem equidem Græcorum Interpretum auctoritatem eſſe, & inter alia quidem ad ſtabiliendam ſæpe veram Legis Lectionem, atque in componendis inter ſe Juris textibus, ſuique ſeculi Jurisprudentia indicanda: non tantam tamen haberi oportere, ut in explorando genuino Legum Romanarum, qui controverſus eſſe poteſt, ſenſu, horum ſententiæ protinus, ſeu* ἀβασανίστως καὶ ἀνεξετάστως *adhæreſcendum putemus. Nam, ut Jurisprudentiæ Romanæ dignitas omnis ipſorum ævo jam conciderat, certe non illi hodie eſſe poſſunt, quos hac parte arbitros unos tuto adeas, quosque pro fundo ſeu fundamento in hujuſcemodi dubiis quæſtionibus habeas; quando & Imperii Romani, veteris illius, neque vola jam, neque veſtigium ferme eo tempore amplius exſtabat, verborumque ad Jus pertinentium ſignificationem exploratām ipſi non ſemper habuere, imo vim ſermonis Latini ne aſſequerentur quidem ſæpe: absque quo tamen nemo unquam genuinum Legum ſenſum aſſequi ſe poſſe ſperet: Quare optimum quod medioxumum:* Hactenus ille. Add. Gœddæus *in rubr. de V. S. n. 31.*

Utiliter tamen adhibentur. Judicium hac de re Jac. Gothofredi.

CAPUT VI.

DE
AVTHENTICIS IN CODICEM RELATIS.

§. I.

Avthentica LL. Cod. ſubjecta, unde ita dicta?

Reperiuntur in *C. Juſtiniani* Repetitæ Prælectionis particulæ quædam ex Jure Novellarum excerptæ, Legibus illis, quibus derogare videbantur, ſubjectæ. Quæ ipſæ ſub nomine *Avthenticarum* allegantur communiter, propterea quod ex *Avthenticis*, quo nomine proprie Novellæ ipſæ inſigniuntur, ſint deſumtæ, de qua appella-

pellatione ſub finem *Cap. II.* ubi de Novellis actum, quædam notata.

§. II. Cæterum non omnes Avthenticæ, quæ in Codice reperiuntur, ex Novellis ſunt depromptæ, ſed quædam etiam ex aliorum Impp. reſcriptis ſunt excerptæ, in ſpecie autem Friderici I. Imperat. qui circa annum 1151. imperium tenuit, aliquot Conſtitutiones in Codicem relatæ, quas inter eminet famoſa illa *Avthentica, Habita. C. Ne filius pro patre.* Privilegia Studioſorum continens. Ejusdem quoque Imp. eſt *Avthentica, Sacramenta puberum. C. ſi adverſ. vend.* quæ deſumta ex *Conſtitutione Friderici I. quæ exſtat II. Feud. 53.* Huc pertinet etiam *Avth. Caſſa. C. de SS. Ecclef.* item *Nulla. C. de Epiſc. & Cler. Avth. Credentes. C. de Hæret. Avth. Navigia. C. de furtis.* quæ tamen ex Conſtitutione Friderici II. qui fuit Friderici I. nepos, deſcriptæ, quæ Conſtitutio integra extat *in fine Corp. Juris poſt Libros Feudorum*, pervenit autem Fridericus II. ad imperium anno 1212. *Non omnes ex Novellis deſumta.* *Exempla Avthenticarum ex Friderici I. Conſtit.* *ex Friderici II. Conſtit.*

§. III. Quis autem Avthenticas has Codici inſeruerit, non conveniunt inter ſe Dd. Communior ac receptior ſententia eſt, easdem ab Irnerio JCto, privato auſu inſertas eſſe, quem alii Wernerum, alii Guernerium appellant, qui tempore Friderici I. Imp. Jura Bononiæ docuit, & primas Gloſſas quoque ad Jus edidit, unde & adhuc Bononiæ in effigie ejus hæc legi teſtantur Dd. *Irnerius omnium primus in Leges commentatus eſt, anno 1128.* *Quis illas inſeruerit Codici? an Irnerius?*

§. IV. Negat hoc quidem, vel dubium reddit Dn. Strauchius in *diſſert. ſpeciali*, cui nomen dedit, *Irnerius non errans. c. 2. §. 4.* ex eo fundamento; quod Gregorius Magnus Pontifex *lib. XI. Ep. 54.* verba recenſeat ex *Avth. Presbyteros. C. de Epiſc. & Cler.* qui tamen non longe a Juſtiniano vixit ſub *A. 591.* ut inde hæ Avthenticæ Irnerio adſcribi nequeant, qui demum ſeculo XII. vixit. Sed exinde nil aliud evincitur, quam, non omnes avthenticas ab Irnerio inſertas eſſe, ſed aliquas tantum. Hinc eo res redire videtur, quasdam particulas Novellarum mox poſt Juſtiniani tempora fuiſſe inſertas, pleraſque vero demum ab ipſo Irnerio melioris explicationis cauſa, ut conſtaret, quid jure novo mutatum, ſubjectas fuiſſe; quod inter alia auctoritate Odofredi, veteris JCti, qui fere Irnerii coætaneus fuit, probari poteſt, qui in Commentario ſuo ad *L. 6. ff. de J. & J.* dicit, *Irnerium primum feciſſe Gloſſas in Libros Juris;* & ſic credibile, eundem primum quoque avthenticas ad ſua loca retuliſſe. *Negat id Dn. Strauchius.*

Avthenticarum harum auctoritas ex fonte dijudicanda.

§. V. Auctoritatem Avthenticarum quod attinet, inter avthenticas illas, ab Imperatoribus Friderico I. & II. inſertas, & alias, erit diſtinguendum. Illæ ſine dubio Legalem obtinebunt auctoritatem, quia non tantum ab Imperatoribus latæ, ſed & horum juſſu in Codicem relatæ, ut patet ex *Avth. Habita. C. ne fil. pro pat.* Matth. Stephani *comm. ad Nov. proœm.* Reliquias vero, quas ex Novellis intexuit Irnerius, quod attinet, ex ſe auctoritatem Legalem non habent, cum privata tantum auctoritate eas inſeruerit Irnerius. Et quanquam Dn. Strauchius allegat. diſſ. *de Irnerio non errante. c. 2 num. 7.* velit, illas Avthenticas a Friderico I. Imp. confirmatas eſſe, tamen Conſtitutionem ſpecialem de eo non allegat: & quamvis ille generaliter quodammodo Jus Civile approbaverit, prout Dn. Strauch. ex Radevico *lib. 4. c. 3.* notat; hæc tamen generalis approbatio non ſufficit, ob ſpecialem rationem, quæ contra has avthenticas militat: quod Copia ſive extractus non probet, niſi quatenus conſentit cum Originali. Nec enim ſimul contraria jura approbare potuit.

Nondum enim probatum eſt, Fridericum Imp. eas approbaſſe.

Regula de auctoritate Avth.

§. VI. Hinc apud Dd. hæc Regula communiter recepta, Quod, *quotieſcunque diſcrepat Avthentica a Novella, toties magis ſtandum Novellæ, ut Originali, quam Avthenticæ, ut Copiæ.* Stephan. *d. l. n. 38.* Rittershuſ. *ad Novell. P. 13. c. 4 num. 8.* Auctoritatem itaque eatenus habebunt, quatenus cum Novellis conveniunt, non vero ubi diſcrepant a Novellis; nam in his Avthenticis ſæpius lapſum eſſe Irnerium, non tantum evidentiſſimis exemplis probatur, ut in *Avth. Bona damnatorum. C. de Bon. Proſcriptor.* ubi etiam collateralium fit mentio; *Avth. Quas actiones. C. de SS. Eccleſ. Avth. Hodie. C. de judic.* ſed & apud Dd. hoc expeditum. Vid. *Sylloge Errorum Irnerii* Joh. Jac. Wiſſenbachii: Rittershuſius quoque eosdem errores collegit, qui annexi ſunt Commentario ejusdem ad Novellas.

Exempla errorum Irner.

In Praxi tamen fere prævalent Avthentica Novellis.

§. VII. Sed quia etiam illæ Avthenticæ, in quibus error admiſſus, partim canoniſatæ, ſive in Jus Canonicum relatæ, partim vero obſervantia fori communi comprobatæ, non eſt dubium, eatenus illas quoque in decidendis cauſis allegari poſſe, Stephan. *d. Proœm. Novell. num. 37.* Exſtat autem Avthenticarum omnium expoſitio *Chriſtophori Philippi Richteri in 4.*

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT VII.

DE

JURIS FEUDALIS ORIGINE AC AUCTORITATE.

§. I.

COronidis loco in Corpore Juris Civilis Conſuetudines Feudorum ſubjiciuntur, de quibus jam videndum. Originem quod concernit, variant inter ſe Doctores. Aliqui Feudorum originem ad Jus Romanorum referre volunt; & putant ea, quæ de *hominibus* in Jure Civili referuntur, ad vaſallos poſſe applicari, quam ſententiam tuetur Hattyſer. *in Analyſ. Jur. Feudal. c. 1.* Sed hoc non admittendum. Illud infirmum argumentum eſt: Similitudinem quandam cum Vaſallis habent; E. Feuda referenda ad Jus Romanum. Vid. Dn. Struv. *Syntagm. Jur. Feud. c. 1. th. 3. n. 8.* Quod idem illis quoque Auctoribus reſpondendum, qui vel a Romanorum clientelis, vel militiis, vel agris limitaneis derivant feuda, quos ordine refutat Sigiſmund Finckelthaus *Diſp. Feud. 1. Controverſ. 5.* Ipſe Dn. Struv. Feudorum originem Germanis adſcribit, & id fuſe probat in *Syntagm. Jur. Feud. c. 1. th. 3.* Alii aliis Gentibus originem feudorum acceptam ferunt. *Originem feudorum varie repetunt.*

§. II. Nobis placet diſtinctio Celeberrimi JCti Dn. Taboris, quam habet in *Ichnographia Feudali*, *§. 1. inter Feuda materialiter ſeu informiter* accepta; & inter *Jus Feudale formatum ſeu formaliter* conſideratum: Vel, ut alii brevius hoc efferunt, *inter Feuda ipſa, & Jus Feudale.* Feuda ipſa non tantum a Romanis, vel Germanis originem habent, ſed etiam ab aliis Gentibus tale jus receptum fuit, quo militibus egregie de Republica meritis, certorum prædiorum uſus, loco præmii, concederetur; ut hinc non abſurde Feuda ipſa Juris Gentium dixerimus cum Godofr. Anton. *Diſp. Feudal. 1. th. 1. lit. C.* Alia vero ratio eſt, ſi Jus Feudale formatum conſideremus, qualiter nobis in Corpore Juris exhibetur; ubi ſine dubio Longobardorum moribus adſcribendum, non excluſis tamen principiis aliquibus Juris Civilis, quod concedit quoque Dn. Struv. *d. c. 1. Theſ. 5.* Conf. Dn. Rhetius *C. Feud. p. 19.* *Diſtinctione opus eſt inter feuda ipſa & Jus feudale.* *Feuda unde orta?* *Unde Jus feudale?*

Digitized by Google

Unde dicatur antiquiſſimum?

§. III. Nec Obſt. quod Jus Feudale antiquiſſimum dicatur, *1. F. 1. §. 1.* Ad id enim ita reſponderi poteſt commode, non antiquiſſimum appellari ratione juris Romani, ſed ratione Compilatorum. Longobardi enim Italiam ingreſſi non diu poſt obitum Juſtiniani Imp. Anno 568. quo tempore credibile eſt, Feuda quoque pedetentim eſſe conſtituta; Compilatores vero Feudorum vixere circa Annum 1150. & ita fere 600. annis poſt Longobardorum in Italiam ingreſſum, ut eapropter ab his merito Jus antiquiſſimum potuerit appellari. Add. Giphan. *Diſput. Feudal. 2. n. 18.* qui aliter reſpondet.

A quibus compilatum?

§. IV. Compilatores autem Conſuetudinum Feudalium qui fuerint, perinde inter Dd. non convenit. Receptior tamen hæc & verior eſt opinio, illas collectas eſſe a *Gerhardo Nigro & Oberto de Orto*, qui fuere Conſules Mediolanenſes, hinc ſine dubio optimam harum conſuetudinum habuere notitiam. Floruere autem ſub Friderico I. Imp. circa Annum Chriſti 1150. uti teſtatur Otto Friſingenſis *Lib. 2. de Reb. Geſt. Frideric. c. 17.* Non tamen negaverim, ſubſequuto tempore ab aliis quædam capitula hiſce conſuetudinibus fuiſſe inſerta; unde factum, ut Oberti & Gerhardi ſententia, non ut Auctorum, ſed ut extraneorum teſtium citetur. Hinc Dn. Struv. *c. 1. §. 5. n. 2.* exiſtimat, Conſuetudines has a privato quodam compilatas eſſe tempore Friderici I. ita tamen, ut hic Gerhardi & Oberti Annotationes jam ante conſcriptas inſeruerit. Quicquid tamen hujus rei ſit, potiſſimam operam Gerhardo & Oberto adſcribendam eſſe, omnes fateri neceſſe habent. Hoc certum, illas conſuetudines publica auctoritate non eſſe conſcriptas; unde id certum quoque, eas naturam conſuetudinis non mutaſſe, cum & hæc probationis cauſa ſcribi poſſit. Vid. Ludwell. *Synopſ. Feudal. p. 10.* Dn. Struv. *c. 1. th. 7. num. 3.*

Non mutavit naturam conſuetudinis.

Ordo & numerus librorum.

§. V. Ordinem vel numerum Librorum quod concernit, habetur in Editione Gothofredi Liber I. II. & V. Tertius vero & Quartus eſt omiſſus. *Cujacius* vero Libros ita numerat: I. dicit eſſe Gerhardi Nigri, II. & III. Oberti de Orto, IV. ex variis & incertis auctoribus collectum, V. Imperatorum Conſtitutiones continentem, quæ ad feuda pertinent. Sed in Gothofredi editione Liber 3. & 4. cum ſecundo confuſus; & videtur Liber Secundus deſinere in *titul. de Notis Feudi 2. F. 7.* nam ibi ſequentes tituli ſunt incertæ auctoritatis; licet aliter Cujacius.

§. VI.

§. VI. Quare ſummopere hic notandum, vocari illa Capitula Extraordinaria, quæ habentur a *2. F. 72.* usque ad finem dicti Libri; hinc illi ad deciſionem cauſarum non recte allegantur, niſi cum Ordinariis conveniant, vel alias non ſatis explicatas, explicent. Struv., *c. 1. theſ. 7. n. 10.* *Capitula extraordinaria unde ſic dicta?*

§. VII. Connexio autem in titulis nulla eſt, ſeu tumultuario ordine illa collocata, ut ideo fruſtraneum ſit, continuationem ibidem inveſtigare, Ludw. *Synopſ. Jur. p. 2.* Quanquam connexionem non ita pridem promiſerit Dn. Tabor. in Commentar. adhuc edendo. Allegatur etiam vel deſideratur potius antiquus Auctor, Antonius Mericutius de Prato Veteri, qui mandato Friderici III. Imp. Anno 1428. Jus Feudale in ordinem redegiſſe dicitur, ſed non publici juris factus eſt; promiſit vero ejus editionem Dn. Ericus Mauritius, quondam Profeſſor Chilonienſis, qui eundem manuſcriptum habuit, ſed operi edendo immortuus eſt, multam tamen & prolixam ejus libri promiſit utilitatem. *Connexio titulorum nulla. Mericutiana nondum lucem vidit.*

§. IIX. Qua ratione ergo Jus Feudale obligat Germanos? Hic diſtingvendum cum Vultejo *de Feud. Lib. 1. c. 1. n. 5. ſeq.* inter Jus Feudale, quatenus conſtat ex Reſcriptis Imperatoriis, & quatenus conſtat ex Conſvetudinibus Longobardicis. *Priori caſu* omnes in Imperio Romano viventes obligat, niſi Lege poſteriore eidem derogatum; *Poſteriori* vero *caſu* Conſvetudines illæ nos non tenent, niſi quatenus receptæ, h. e. quatenus ſciente, & non contradicente Imperatore, in Scholas deductæ, explicatæ, ac obſervantia comprobatæ. Conf. Conring. *de Orig. Jur. German. c. 33. in fin.* Sed an in cauſis non feudalibus hæ Conſvetudines allegari poſſint? Neg. hoc Struv. *c. 1. th. 14. n. 3.* Sed verius eſt contrarium, ſi præſupponamus caſum, Jure Civili non deciſum; ibi enim ſicut alias Conſvetudini ſtatur, ita & Juri Feudali, ut conſvetudini, ſtari poſſe, dubium non eſt, Ludwell. *Synopſ. Feudal. p. 119.* *Jus Feudale, qua ratione obliget Germanos, diſtingvitur. Quando in cauſis non feudal. allegari poſſit?*

§. IX. Alias in controverſiis Feudalibus decidendis hic Proceſſus ſervatur: (1.) inſpiciendæ Literæ inveſtituræ. (2.) Attendendæ ſpeciales locorum Conſvetudines. (3) His deficientibus, recurrendum ad Jus Commune Feudale. (4.) Si nec Jure Feudali quæſtio deciſa, recurrendum ad Jus Civile, vel etiam Canonicum, ſi agatur de cauſa conſcientiæ, Gothofr. Anton. *Diſp. Feud. 1. t. 1. lit. M.* Struv. S. J. F. *c. 1. th. 11. 12 & 13.* *In cauſis feudalibus decidendis, quis proceſſus?*

CAP. IIX,

Google

CAPUT IIX.

DE

LIBRIS JURIS CANONICI, EORUMQUE AUCTORITATE.

§. I.

Ius Canon. hodiernum recentius eſt.

REſtat jam dicendum de Jure Canonico, qua ratione illud compoſitum, & quid utilitatis habeat. Hujus autem, in hanc formam redacti, principia longius forent repetenda, ſed nec tamen ad puriorem Eccleſiam aſſurgunt; quin, ad ſequiora tempora pertinent, & tempora quidem, fœda regnandi dominatumque tenendi libidine, quæ Clericos invaſerat, coinquinata. Poſtquam enim poteſtati ſuæ Eccleſiaſticæ poteſtatem ſecularem adjungere cœperant Romani Epiſcopi ac Pontifices, & ποιμαίνειν in τυραννεῖν vertebant, ne deſtituti viderentur poteſtate Nomothetica, varia Decreta, partim auctoritate Conciliorum confirmata, partim auctoritate propria edidere, eaque non tantum de rebus Sacris, ſed & Civilibus haud raro concepere. Hæc ipſa Decreta poſtmodum ad æmulationem Romanorum Impp. aut privata, aut papali auctoritate collecta, & cum Decretalibus combinata, unde *ſpeciale Juris Canonici Corpus* prodiit, quod *Simiam Corporis Juris Civilis* aliqui, nec immerito, appellant. Nam ſicut *Digeſta* continent Veterum JCtorum Reſponſa; ita *Decreta* continent varia Veterum Patrum dicta, & Conciliorum ſancita; *Codex* vero ut Reſcripta Impp. continet, ita *Decretales* continent Reſcripta Pontificum. His acceſſere nova quædam Reſcripta, quæ nomine *Clementinarum* & *Extravagantium* veniunt, quas cum *Novellis* comparant, quales Conſtitutiones Pontificum omnium, ſi Corpori Juris Can. inferendæ fuerint, efficerent volumen intractabile, & fere horrendum ſolo aſpectu. Sed non ab initio omnia hæc repetemus, atque ex inſtituto potius Libros ipſos Corporis Canonici ordine percurremus, quædam tamen delibare liceat e largiſſima materia, & vel repetere ex celeberrimis ſcriptoribus, qui id argumentum induſtria ingenti, ac pari judicio ſibi excutiendum ſumſerunt, quo in numero ſunt Albericus Gentilis, Joachimus Hagemeierus, & qui pleniori & accuratiori opera defuncti ſunt Dn. Joh. Strauch. *diſſ. can. 1. de origine, Libris, nec non auctoritate Juris Canonici.* Dn. Ziegl. *in diſſ. de origine*

Ad imitationem Iuris Civ. congeſtum.

Ejus hiſtoriam qui conſcripſerint?

origine & incrementis Juris Canonici, Commentario in Lancellot inſtit. Jur. Can. præfixa. quibus accedat D. Gerhardi von Maſtr. *Hiſtoria Juris Eccleſiaſtici & Pontificii elegans admodum & erudita.*

§. II. Juris Canonici origo occaſione Canonum ſurrexit, quorum tamen condendorum ratio in prima Eccleſia innoxia fuit & proba, ſine additamento juris aut Legis, quæ nomina primæ Eccleſiæ Patres & Epiſcopi Majeſtati humanæ merito ac libenter reliquerunt. Nimirum cum ſtatim poſt diſceſſum Apoſtolorum e vita, varia occurrerent, tum circa res adiaphoras & ritus externos, ab ipſis Apoſtolis non determinata; tum circa ipſa fidei capita, ab hæreticis defendenda; ut quædam harmonia inter fideles, tam in fide, quam moribus perpetua eſſet, & mutua firmaque animorum conſenſio, neceſſe fuit convocari Doctores Eccleſiæ & Curatores, aut certi tractus, aut totius orbis, quantum fieri poterat, quo in certam quandam normam conſentirent omnes, & eſſet regula, juxta quam perſonæ Eccleſiaſticæ in negotiis obvenientibus ſe gererent, & quam in rebus fidei ac morum ob oculos haberent. Quæ etſi non aliunde, quam ex Sacris literis deſumi poterat, nec ab his deflectere debebat; attamen, ut illas eo planiori conſenſu ab heterodoxis opinionibus defendere liceret, & cum multæ res adiaphoræ inibi deciſæ non reperirentur, certis decretis ſuffragia Epiſcoporum includebantur, quæ cum velut regulam vivendi præſcriberent, nec tamen Legum nomen habere poſſent, (quippe quod nomen a perſonis ſacris alienum videbatur) *Canones* tandem dicta ſunt; quo partim Canonem credendi unicum, S. Scripturam nempe, revocarent in memoriam, unde fidei capita determinabantur unice; quales Canones ſpeciatim δόγματα dicebantur: partim tamen & velut regulæ inſtar eſſent, in moribus, diſciplina, ritibusque Eccleſiaſticis, qui proprie *canones* vocabantur. Quæ cum varia *Canonis* ſignificatione & explicatione pleniori, pluribus ediſſerit Dn. Maſtricht. *Hiſt. Jur. Eccleſ. num. 1. 2. ſeqq. 13. 14. ſeqq.*

Juris Canonici prima origo a Canonibus.

Vox Canonum ſimplicior, non Juris aut Legis primis Eccleſiæ patribus placuit.

§. III. Primi omnium Canonum vulgo & paſſim memorantur *Canones Apoſtolici, vel Apoſtolorum;* pars hodie Corporis Juris Civilis, cui adjiciuntur, ante Conſvetudines Feudorum, numero ad LXXXIV. alias inter Conſtitutiones, quas vulgo quoque Apoſtolicas dicunt, referri ſoliti. His tantum tribuunt e Pontificiis Scripto-

Canones Apoſtolici an omnium primi?

Digitized by Google

ribus multi, ut ad ætatem Apoſtolorum proxime accedere credant, & Clementi Romano adſcribere non erubeſcant, qui eos a Petro Apoſtolo acceptos, & in ordinem redactos ad poſteros transmiſerit, ſub cujus nomine etiam hodieque circumferuntur. Fuit vero Clemens Apoſtolicus Vir, quem Sec. I. vergente vixiſſe conſtat, & Romæ Presbyterum aut Epiſcopum egiſſe, ejusque duæ alias memorantur ab antiquis ad Corinthios Epiſtolæ, quarum priorem in Anglia Oxonii 1633. ſtudio Patricii Junii Græce & Latine eſſe editam, eruditis notum eſt. Enim vero, etſi antiquos eſſe hos Canones negandum temere non ſit, tamen & de numero circumſpecte ſentiendum, & id quoque non admittendum, ad ætatem Clementis, primaque tempora pertingere, ut ſolide demonſtravit Dn. Ziegl. *cit. diſſ. de Or. Jur. Can.* §. *9. 10. ſeq.* Ac ſpeciatim de origine illorum nihil certi conſtat, nec ii illam oſtendunt ſufficienter, qui ad an. 200. referunt, ut probat Gerhard. v. Maſtr. *hiſt. jur. Eccl.* §. *132. 133.* pervetuſtos tamen eſſe nemo negat, ac vel antiquiſſimorum ſcriptorum teſtimonia comprobant, quibus illorum facta mentio, v. Pet. de Marca *de concord. ſacerd. & Imp. l. 3. cap. 2. n. 2. 3.* Sed nec de numero horum Canonum, quod jam innuebam, ſatis convenit, & veriſimile eſt, quod ex Albaſpinæo Dn. Ziegl. tradit *cit. diſſ. th. 10.* ſucceſſu temporis auctos fuiſſe, & hinc inde collectos. Fuit ſane tempus, cum quinquaginta tantum noti eſſent; ſed Juſtiniani tempore jam XXXV. reliquos fuiſſe adjectos, ex Uſſerio demonſtrat Dn. Maſtr. *c. l. n. 127. ſeq.* Ad auctoritatem quod attinet, equidem Franciſcus Turrianus, Jeſuita, ſtrenuus alioqui ſuppoſititiorum fœtuum & ſcriptorum defenſor, nihil in ea deſiderari poſſe credit, & prorſus Apoſtolico ſcripto dignam illis tribui debere, contendit. At quicquid hujus rei ſit, Græcos certe, jam ultra mille & plures annos habuiſſe pro Apoſtolicis hos canones omnes, teſtimoniis firmat D. Maſtr. *c. l. n. 126.* & eo *Novellæ 6. principium* trahit, atque relatos in Nomocanonem & confirmatos a Juſtiniano contendit, eo ipſo, dum Nomocanonem Joh. Scholaſtici ipſe confirmavit. Sed apud Latinos his demum temporibus tantam quibusdam videntur meruiſſe auctoritatem, dum jam quinto ſeculo exeunte a Gelaſio reprobati, & inter apocrypha relati, *c. ſancta Romana. 4. diſt. 15.* cui rei conſentit Iſiodorus Hiſpalenſis ſeculi ſexti & ſeptimi ſcriptor. *in c. Can. 1. diſt. 16.* quæ dicta perperam ad 35. tantum & poſteriores Canones applicari, & ſic fruſtra de conciliatione laborari, probat Dn. Ziegl. *d. l. n. 12.* add. Maſtr. *c. l. n. 130.* Proinde

Ad Clementis ætatem non pertingunt.

Natales incerti.

De numero quoque non conſtat ſatis.

Auctoritas qualis?

Apud Græcos major, quam apud Latinos.

Digitized by Google

de cum ab Apoſtolis non deriventur hi canones, apud nos inprimis luculentum quidem præbebunt antiqui conſenſus teſtimonium, ſed ampliorem tamen auctoritatem non habebunt; nec Juſtinianea confirmatio nos obſtringet, cum nec ipſe Nomocanon hodie pars ſit Corporis Juris Civilis, ex cujus tamen confirmatione illa quoque Canonum Apoſtolicorum confirmatio profluxit; ut adeo nec juris nomine hoc argumento poſſint allegari, quippe cum, ut ſupra diximus, ipſum Jus Juſtin. ex recepto nos, non ulterius, obliget. Certe Conſtitutiones Apoſtolicæ longe ſunt infra Canones Apoſtolicos, & manifeſtius produnt ſubleſtæ fidei auctorem, erroresque continent craſſos, nec tolerandos, de quibus vid. Dn. Ziegl. *c. diſſ. n. 14.* & Dn. Maſtr. *n. 106. ſeq. cit. diſſ.* De Symbolo Apoſtolico fere idem, quod de Canonibus, ſentiunt eruditi, quod recentius ſit, nec ab Apoſtolis confectum, quo vid. elegantiſſime Ger. Jo. Voſſius *de tribus Symbolis, diſſ. 1.*

Conſtitutiones Apoſtolicæ etiam ſuppoſititiæ.

§. IV. Et hactenus de Canonibus Apoſtolicis dixiſſe ſufficiat. De Canonibus in Conciliis conditis certiora ſuperſunt, quippe quorum Eccleſia curam geſſit ſedulam, atque interitum collectione quoque diligenti evitavit. Atque ex his quidem Canonicum Jus potiſſimum conſtare debebat & hauriri poterat, cum & terminis Eccleſiaſticæ Reipubl. ſe continerent, & ab Imperatoribus Principibusque paſſim inter Leges relatæ, veri juris nomen induerent, occaſionemque eruditis ſuppeditarent, ut Nomocanones conderent, h. e. Legum Civilium cum Eccleſiaſticis inſtruerent collationem, de quibus poſtea quædam obiter. Sed enim vero longe alia facies eſt Canonici juris hodierni, quod rectius Pontificium appellamus; hoc quippe, aliunde fere conflatum, pauciſſima veterum canonum integra & pura ſervat, ut hiſtoriam ejus tradituro ferme ſupervacuum ſit, multa de illis commentari. Quapropter hic tantum Collectiones Canonum præcipuas attingam; inde de Nomocanone quædam adjiciam; poſtea de modo colligendi Decreta & Decretales, unde Jus Can. hodiernum ſurrexit, quædam, ſed breviter, commemorabo, prolixiora deſiderantibus citatos ſuperius auctores commendaturus.

Tranſitus.

Ex canonibus conciliorum hod. Pontif. non conſtat.

Diſpoſitio ſequentium.

§. V. Quod ad primum attinet; variæ quidem exſtant & antiquæ collectiones, ſed nulla tamen eſt, quæ id elogium meruerit, ut *Eccleſiæ Catholicæ Codex* diceretur, præter collectionem illam, quam Stephano Epheſino tribuunt, ſed quæ rectius nullum certum colle-

Collectio Canonum prima eſt in Cod. Can. Eccleſ. univerſa.

Quando confectus hic Codex?

ctorem ab initio habuiſſe dicitur, & poſtea, cum creſceret, ab illis, qui quædam ſequentium temporum addiderunt, acc piſſe nomen. Hujus initia valde veriſimile eſt, fuiſſe ſtatim poſt Concilium Nicænum primum, poſt quæ tempora crevit ita, ut eo in Concilio Chalcedonenſi provocaretur, a quo confirmatus eſt, ſicut & eundem Imperator Juſtinianus, *Novell. 131.* approbavit, nec leve auctoritati momentum adjecit, quippe quam alias infra legalem eſſe & ſubſiſtere, ipſi Patres Concilii Chalcedonenſis *Can. 17.* ingenue fatentur. Hæc Collectio ſucceſſu temporis in tantum recepta, ut in Conciliis, in medio conſeſſu, cum Sacris literis poneretur, & nomen *Codicis Canonum Eccleſiæ Univerſæ*, reportaret. Edidit hunc Codicem Græce & Lat. Chriſtophorus Juſtellus, Eccleſiaſticæ antiquitatis peritiſſimus Vir, eumque librum *in præfat. ad Jacobum Lechasſerium JCtum, vetuſtiſſimum Eccleſiæ Chriſtianæ monumentum* appellat, a ſe primum integritati per omnia reſtitutum; & recuſus eſt Helmſtad. cum luculenta præfatione, exiguo admodum pretio parabilis, v. plur. Dn. Maſtr. *Hiſtor. Jur. Eccleſ. n. 34. ſeq. n. 39. ſeqq. n. 51. ſeqq. n. 65.* Chriſtoph. Juſtellus *in præfat. ad Cod. Can. Eccl. un.*

A quo editus?

Collectio ſecunda Dionyſii Exigui.

§. VI. Etſi vero hic Codex ab initio non tantum in Aſia, ſed & in Africa alibique receptus fuit; tamen & Codices particulares, veluti Eccleſiæ Africanæ, quem itidem Chriſtophori Juſtelli induſtriæ integrum & incorruptum debemus, & ſucceſſu temporis Eccleſiæ Gallicanæ, Hiſpanicæ &c. in ſuis quisque terris adjecti ſunt, & ſpeciatim in Eccleſia Orientali non tantum verſio minus accurata in uſu fuit, ſed & per Zoſimum Pontificem Romanum, jam de firmando dominatu Papali ſolicitum, aliisque modis factum, ut Eccleſia Romana non diu ſolius hujus Codicis Canonibus uſa fuerit, vid. Maſtr. *n. 66. 67. ſeq. 70. ſeq.* Quod cum paſſim confuſionem pareret, incitavit Presbyteros Romanos, ut de nova quadam Collectione Canonum, ad mores Eccleſiæ Occidentalis applicata, cogitarent. Quod negotium ſuſcepit ad cohortationem Laurentii Eccleſiæ Romanæ Presbyteri, Dionyſius, natione Scytha, & Abbas Romanus, cognomento Exiguus, notiſſimus Æræ Chriſtianæ, qua vulgo utimur, auctor, Juſtiniano Imp. *σύγχρονος*, novamque & Latinam Collectionem inſtituit, quæ jam inter celebriores nobis *ſecunda ſit.*

Quid præſtiterit hoc

§. VII. Hic Dionyſianus Codex 1. Canones Græcos nova & latina verſione, 2. eosdem & alios varios, in unum corpus collectos

Digitized by Google

Cod. ſuo Dionyſius?

ctos exhibuit, adeo, ut partim ex Græcorum, partim ex Occidentalium Synodis compilatus fuerit. Nam Dionyſius inibi Canones L. Apoſtolis adſcribi ſolitos, de Græco in Latinum translatos, ordine enumerat, & inde quidem Canones conciliorum ex antiquiſſima & Græca collectione ſubjungit, ſub nova tamen ordine numerorum paſſim, & admixtis e Codice Africano, aliiſque Conciliis, variis canonibus, ſicut animadvertebat, Eccleſiam Latinam, a Græca jam tum quodammodo ſeceſſiſſe. Tradunt eruditi, & probat id D. Meierus *in præf. ad Cod. Can. Eccl. univ. Juſtelli* §. *22. ſeqq.* Dionyſium in hac collectione affectui erga ſedem Romanam multum dediſſe, & quædam immutaſſe in ejus favorem ac omiſiſſe, quæ referri ingenue debuiſſent. Quod ſi verum eſt, mirum videri non debet, qui factum ſit, ut in Eccleſiis Occidentalibus is Codex ſtatim maximo cum applauſu reciperetur, de quo v. Dn. Ziegl. *diſſ. de orig. Jur. Can.* §. *18.* Id certum eſt, ex eo tempore inter Codicem Canonum Eccleſiæ Orientalis, & Codicem Canonum Eccleſiæ Romanæ, apertius cœpiſſe diſtingui, *v. c. 1. diſt. 9.* cum Hierarchia Romana niſi ſeceſſu paulatim ab oriente facto, ſtabiliri ex voto non potuiſſet, v. D. Meier. *c. l.* §. *24.* Conf. Maſtricht. *n. 76. 77. ſeq.* Cæterum id quoque ad argumentum addictioris in Dionyſio, erga ſedem Romanam, animi argumentum promunt, quod Pontificum Romanorum, a Siricio inde, ſpatio centum annorum facta Decreta, ſeu *Decretales Epiſtolas*, quotquot potuerunt inveniri, eodem, quo Conciliorum Canones, digeſſerit modo numeroque, & primus Collectioni Canonum ſubjunxerit. Quod quidem Corpus a Corpore Canonum diſtinctum ab initio fuiſſe, Chriſtophorus Juſtellus ſuſpicatur, & interjecto tempore, contra mentem Dionyſii, in unum conflatum. Sed quicquid ſit, videtur inde hodierna diſtinctio Juris Canonici in Decreta & Decretales enata, & Gregorio IX. Pontifici occaſio præbita, datumque exemplum, ut ipſe quoque de collectione Decretalium, Decreto Gratiani addenda cogitaret, Dn. Ziegl. *diſſ. cit.* §. *17.* Edidit vero Codicem Dionyſianum idem, qui Codicem Can. Eccl. Univerſæ, laudatus Chriſtophorus Juſtellus, ſed Epiſtolarum Decretalium tantum titulos exhibuit, & repetiit hæc opera filius ejus Heinricus, atque in Bibliotheca *Juris Canonici, Pariſ. in duobus tomis* edita, denuo recenſuit.

Quæ ibi nova recenſuit Dionyſius?

Dicitur favori erga ſedem Romanam multum dediſſe.

Decretales Epiſtolas quoque primus collegit.

Collectiones poſt Dionyſianam variæ, ſed alio inſtituto adornatæ.

§. VIII. Poſt hanc collectionem Dionyſianam, quæ circa *an 527.* edita, non tantum ipſa variis, inprimis quoad Decretales, acceſſionibus aucta fuit, præſertim Leonis IV. Pontificis tempore & poſtea, qua de re vid. plenius D. Maſtricht. *cit. tr. num. 245. 246. 247.* ſed & aliæ, & ferme novæ Collectiones adornatæ paſſim privato auſu fuerunt, diverſo tamen propoſito inſtitutoque; quas quidem recenſere omnes prolixioris operæ res fuerit, & ab aliis jam occupatæ, vid. Dn. Ziegl. §. *19. ſeqq.* & D. Maſtricht. *num. 248. ſeq. & anteced.* ſufficiat ergo ad ſcopum noſtrum ſequentia annotaſſe.

Ab eo tempore in Occident. neglecti canones Conciliorum.

§. IX. 1. Ab eo tempore in Occidente ſenſim neglectos antiquos Conciliorum Canones, & Decretalium Pontificum Romanorum majorem curam habitam; vid. Strauch. *diſſ. de Or. Jur. Can. §. 23. ſeq.* quæ Reſcripta & Creſconius, Africanus Epiſcopus, tempore Leontii Imperatoris, primus pro Canonibus habuit, & nova poſt Dionyſium collectione adornavit: v. D. Meierus, *præfat. ad Cod. Can. Eccl. univ.* §. *27.* quin & jactis poſt obitum Gregorii Magni, ineunte Sec. VII. immenſæ poteſtatis Romanæ fundamentis, vid. Dn. Ziegl. §. *22. Canonici Juris* nomen audiri cœptum, & paſſim celebrari; ut jam plane vagari extra terminos Eccleſiaſticæ Politiæ Sacerdotes Romanos, luce meridiana clarius innoteſceret.

Poſt obitum Gregor. Magni dominatus Romani Pontif. init. habuit.

Cui rei commodum accidit, quod impoſtor quidam ſub initium IX. Seculi, Iſidori ementitus nomen, primorum Pontificum Romanorum, a Clemente uſque ad Siricium, Epiſtolas Decretales protruderet in lucem, & pro veris ac genuinis publice venditaret. Quam fraudem etſi vel ſola Dionyſiana & Creſconiana collectio proderet, quarum neutra ultra Siricium aſcendit, certiſſimo argumento, nullas ante hunc conſcriptas illo tempore extitiſſe tales Epiſtolas; tamen Pontifices, in argumentum potentiæ dominatusque firmandi, grata animi ſignificatione exceperunt, & Nicolaus I. dignas Epiſtolas judicavit, quæ publice omnibus obtruderentur. vid. *c. 2. diſt. 19.* Huc vide contra defenſorem hujus adulterini partus, Franciſcum Turrianum, egregie differentem Davidem Blondellum in *Pſeudo-Iſidoro,* in hanc rem peculiariter conſcripto libro, add. Dn. Ziegler. §. *25. 26. ſeq.* & pluribus Dn. Maſtricht. §. *220. ſeq.* Strauchius *Amœnitat. Jur. Can. Eccl. 6. cap. 5. p. 109.*

Iſidori fraudulenta collectio Decretalium Pontificibus grata fuit.

Sec. XI. res hæc ad faſtigium perducta.

Quæ res ad ἀκμὴν perducta fuit Sec. XI. Gregorii VII. alias Hildebrandi dicti, aſtutia, qui, ut potentiæ Regibus non inferioris ſigna ederet, *Dictatus* conſcribi curavit & edidit, de quibus v. D. Maſtricht.

Digitized by Google

ſtricht. *§.257. ſeq.* & Decretales ſuas, plane ad exemplum Legum emiſit, atque ad negotia civilia applicavit, D. Maſtricht. *n. 259. ſeq.* cujus exemplum ad Gregorium IX. usque, & conſequenter ſtrenue ſucceſſores ſequuntur. Huc pertinet judicium Franc. Duareni apud Strauch. *diſſ. de O. J. Can. §. 23.* quod vulgo jactatum fuiſſe dixit: *Male cum rebus humanis actum fuiſſe, ex quo Decretis alæ creverint.* De aliis quidem Collectionibus Decretalium ante Gregorium IX. dicam inferius. Nunc ad alterum pergo, quod notari velim.

De Decretalibus judicium Duareni.

§. X. Nempe (2.) eadem occaſione videri novam rationem colligendi Jus Canonicum, & compilandi exortam, qua latiſſime ſe diffundunt Collectores, & præter Canones quosdam, Leges Imperatorum, Decretales Epiſtolas Pontificum, ſententias Patrum, ſub certas Rubricas, & ſub certum ordinem revocant, ac inde velut normam communem dicendi Juris conſtituunt. Quæ compilandi ratio ſine dubio ex priſtina, & reſidua Canonum, in Conciliis conditorum; auctoritate ortum traxit, cui ſuperſtitio Papalis acceſſit, & veneratio erga Patrum ſcripta, atque Juris Juſtinianei, fere in Occidente tunc ſolis eruditis in pretio habita & perfecta æquitas. Quanta tamen & quam ſine delectu inſtituta fuerit hæc opera, ob ſeculorum barbariem, Pontificiamque Tyrannidem, id legenti vel ſola Gratiani moles, indigeſta paſſim ac rudis, in plerisque comprobabit. De qua colligendi ratione quædam adhuc, ſed pauca §. XIV. adjiciam.

Eadem occaſione nova ratio colligendi cœpit.

§. XI. (3.) Ultimum, quod, antequam hinc diſcedo, animadverti velim, ad Orientem ſpectat; ibi quidem Canones non tantopere fuiſſe corruptos, aut fere e medio ſublatos Eccleſiaſticæ Politiæ, attamen anno 691. per Synodum in Trullo habitam, & poſtea, factum fuiſſe, ut ex eo tempore Orientalis quoque Eccleſiæ Regimen, non ſola Canonum Codicis Eccleſiæ univerſæ obſervantia ſteterit. Nam inde non tantum varii Canones alii in Codicem aſſumti, ſed & Patrum quorundam ſcripta Canonibus æquiparata. Sed Patrum tantum Græcorum, uno Cœcilio Cypriano excepto, quos recenſet D. Meierus in *præfat. ad Cod. Can. Eccl. un. Juſtelli* §. 30. *ſeq.* unde nec illius Pontificis Romani Epiſtolas Decretales unquam admiſerunt. Edidit hunc Codicem primus integrum Johannes Tilius 1540. & nactus eſt Commentatores & Gloſſatores Græcos quamplurimos; quos inter Joannes Zonaras & Theodorus Balſamo præcipui

In Oriente quamdiu ſoli Canones Conciliorum in uſu fuerint?

Patrum quorundam Græcorum ſcripta Canonibus exæquata.

Editiones Codicis recentioris Orientalis.

cipui ſunt, v. Gerh. v. Maſtricht. *hiſt. Jur. Eccleſ. num. 188. 189. 190.* & de Balſamone plura habet *Idem num. 139. ſ13.* Non addam de his alia, nam ad hiſtoriam Juris Pontificii parum quidem conferunt.

Nomocanonum ſcribendorum mos quando cœperit? Quid Nomocanon? Reverentia erga Imperatorum Leges, non minima occaſio fuit Nomocanonum ſcrib.

§. XII. Illud nunc ordo poſtulat, ut exſequar, quod attingere me velle *ſupra* ſignificavi, *de Nomocanone* nimirum, quod genus ſcribendi in Oriente non infrequens fuit, etſi in Occidente fere rarum, aut certe non eodem inſtituto ſuſceptum. *Nomocanonem* dixerunt ejusmodi collectionem canonum, cui ſimul concordantes, & in eandem ſententiam latæ Imperatorum Leges adjunguntur. Quod in Oriente a multis inde temporibus factum fuit. Nam a Juſtiniani jam tempore, Johannes Scholaſticus tale opus emiſit, ejusque ab Imperatore impetravit confirmationem. Et arguit ſane id ſtudium, poſterioribus quoque, ut jam dicam, temporibus repetitum, ſancte habitos Imperatores inibi, & eorum Legibus nihil Cleri ſuperbia detractum fuiſſe, ſicut & ipſi Imperatores Eccleſiæ ſaluti ſtudebant, & Leges ſecundum Canones jam promulgatos ferebant, & ſcribebant, & ea adjiciebant hinc inde, quæ Eccleſiæ ſalutaria eſſe viderentur. Unde & Canonibus major auctoritas enata, & Legibus ſanctitas, & Eccleſiæ quies, ſi alia & turbida tempora eam non dejeciſſent, remanſiſſet. Et hæc vera occaſio fuit Nomocanonum condendorum, & exponendi per harmoniam, quantum ex Legibus Canonibusque Eccleſiæ acceſſerit emolumenti, v. Dn. Ziegl. *diſſ. de Or. Jur. Can. §. 23.*

Photii Nomocanon;

§. XIII. Eſt vero inprimis celebris Photii *Nomocanon*, ſeculo IX. conditus, quem Orientalis Eccleſia, eo & ſequentibus temporibus maximo in pretio habuit, & quo uno frequentiſſime fuit uſa. Fuit Photius, Patriarcha Conſtantinopolitanus, magnæ eruditionis & ſummi judicii vir, etſi Pontificiis ſcriptoribus non æque commendatus, quod Tyrannidi Romani Pontificis velificari noluerit. (vide ejus elogium prolixum apud Jac. Gothofredum *prolegom. in Philoſtorgium p. 50. ſeq.* & ap. Dn. Maſtr. *n. 238 ſeq.*)

Quid præſtet?

Is hoc Nomocanone ſuo quaſi compendium aliquod totius Juris Canonici Græci exhibuit, Legumque ſummas adjecit, eſtque utiliſſimus liber, nactus Balſamonem aliosque interpretes Græcos. Reperitur in Bibliotheca Juris Canonici Veteris, per Henricum Juſtellum, Chriſtophori Filium, & Guilielmum Vœllum adornata. Plura de hoc habet Dn. Maſtricht. *c. l.* qui & ejus interpretes prolixius recenſet.

Hoc

Eo excitatus fuit Ivo Carnut. in Occidente.

Hoc Nomocanone inprimis dicitur in occidente excitatus Sec. XI. Ivo, Carnutenſis Epiſcopus, ut Leges Civiles (tum quidem, barbaris quippe temporibus, ſolis vere eruditis cognitas, & adhibitas quidem, ſed fere ex arbitrio Clericorum, & Pontificis Romani nomine) cum Canonibus, Patrumque & Conciliorum dictis & decretis conferret, quod opus *Decretum* appellavit, & genuinum eſt; Nam *Pannomia* ſeu *Panormia*, quæ ſub nomine Ivonis circumfertur, alium auctorem habet, quod probat D. Maſtricht. *n. 267. ſeq.* Editiones recenſet Phil. Labbe *ad Bellarm. de Script. Eccleſ. t. 2. voc. Ivo.* Qua occaſione jam ad ultimum venio, & ipſi Juri Canonico hodierno ejusque collectioni accingor.

Decreta quando primum condita?

§. XIV. Nimirum *§. 9. & 10.* dictum fuit, quod poſt Decretalium collectionem, ſenſim neglecti fuerint antiqui Canones, & quod horum obſervandorum colligendorumque deſierit ſtudium, aliam tamen, & novam rationem condendi Canonici Juris fuiſſe adinventam, qua, partim ex Canonibus Conciliorum, partim ex dictis Patrum, partim ex Decretis Pontificum, collectis & digeſtis rebus, quoddam novum Syſtema fieri cœpit, quod Auctores illorum temporum *Decretum* appellare ſolebant & inſcribere. Quod inprimis tamen ſeculo demum XI. contigit, ubi primus ejusmodi operis auctor occurrit Burchardus, Wormatienſis Epiſcopus, qui volumen *Decretorum* collegit, & mixtum ejusmodi corpus compoſuit, quod inde magnæ fuit auctoritatis. Italis hic *Brocardus* dicitur, unde *Brocardica*, id eſt, axiomata & regulas communes, volunt dicta, quaſi *Burchardica*, quod ille primus ea tempeſtate cœperit Jus Pontificium ad generales quasdam theſes revocare, v. Dn. Strauch. *diſſ. de O. J. Can. §. XI.* Hunc ſecuti poſtmodum Ivo, Carnutenſis Epiſcopus, & paſſim alii. Quanti tamen nævi in illis operibus ſint, quam erroribus ſcateant, quot ſuppoſititiis ex libris congeſta ſint, id legenti ſtatim vel id manifeſtum reddit, quod nullus horum ab Iſidori Mercatoris fraude, *de qua ſup.* ſibi proſpexerit, vid. ſpeciatim de Burchardo Gerhardus v. Maſtr. *n. 245 ſeq. ad n. 271. 272.* Et ſub iſtis temporibus Canones *Juris* nomen aſſumſiſſe, & ad differentiam Juris *Civilis*, prius nomen proprium & ſubſtantivum, in adjectivum *Canonici*, commutatum eſſe, affirmat idem *n. 256.* Certe Canones Conciliorum, etſi hodie ex luculentis ſumtuoſisque collectionibus, ingenti hiſtoriæ reique literariæ emolumento, integri cum actis ſuperſunt, (quo per-

Burchardi Wormat. Decretum inter prima refertur.

Decretorum collectores ſine delectu collegerunt Jus Canon. & Canones Conciliorum nimium neglexerunt, unde pauci inde hodie in partem Juris Canon. relati.

tinent tomi Conciliorum & acta Surii *voll. 4.* Severini Binii *voll 8.* & vere Regia Collectio, Lutetiæ Pariſiorum *37. voll. 1363.* quorum locum ſtudioſo Juris ſupplere poteſt Caranzæ Summa Conciliorum, qui inde compendium fecit utiliſſimum,) tamen partem Juris Canonici non faciunt, nec ſemper integro commodoque ſenſu, quæ inde excerpta ſunt, in Jure Pontificio leguntur. Etſi vero, ut redeam in viam, multi in hoc genere ſedulam navaverint operam, id tamen, quod Gratiano Monacho, contingit nemini, cujus Decretum Sec. XII. quo vivebat, congeſtum, ut & in ſcholas & fora cum applauſu receptum, hodie primam Juris Pontificii partem conficit, de quo nunc ordine, ut & de reliquis breviter, & quantum res poſtulat, agamus.

Gratianus præ reliquis Decreto ſuo applauſum meruit.

I. DE DECRETO.

Decretum a Gratiano collectum, eſt prima pars Corp. Jur. Can.

§. XV. DECRETUM ergo eſt prima pars Corporis Canonici, quo ipſo dicta Patrum, & Canones Conciliorum in certum ordinem redacta ac diſpoſita, admixtis paſſim & Legibus civilibus. Hæc ipſa Decreta, prout nobis in Corpore Juris exhibentur, a Gratiano Monacho quodam Bononienſi, circa annum 1150. collecta eſſe, dubio vacat, præſertim, cum ipſi Pontifices in Reſcriptis ſuis hac de re ſint teſtes exceptione majores. Edidit hoc opus primum ſub titulo Concordantiæ Diſcordantium Canonum, ut innueret, ſibi in animo eſſe, ſupplere & emendare aliorum operas, & errores corrigere, pugnantiaque in harmoniam & ordinem meliorem redigere, ut notat Antonius Auguſtinus *tr. elegantiſſimo, de emendatione Gratiani Dial. 2.* Fuiſſe hunc Gratianum Monachum, conſtat; nam quæ de Cardinalitia ejus dignitate quidam tradunt, fidem nondum aut aſſenſum meruerunt, v. Dn. Maſtr. *Hiſtor. Jur. Eccl. n.330. ſeq.* Id autem fere ad contemtum pertinet, quod paſſim traditur, eum ſpurium fuiſſe, aut adulterino partu editum, in quem cenſum & Petrum Lombardum, Magiſtrum Sententiarum, ac Petrum Comeſtorem, Hiſtoriæ Scholaſticæ Magiſtrum, referunt, Philoſophiæ Scholaſticæ veluti fundatores & Patres, fratresque hos tres Germanos fuiſſe aſſerunt, tergeminos ex una matre ſuſceptos. Vid. Adr. Tiraquellus *de Nobilitate cap. 15. n.32.* ſed nondum quidem id probatum ſatis fuit, etſi nec in contrarium ſatisfaciant Pontificiorum argumenta, quibus

Primus operis titulus.

Quis fuerit Gratianus? An ſpurius aut adulterinus fuerit?

bus ab hac macula liberare Gratianum annituntur, vid. Dn. Ziegl. §. *37. ſeq.* add. Strauch. *Amœn. Jur. Can. Eccl. 1 c. 1. & de Gratiani Vita.* Forſter. *Hiſt. Jur. Civil. lib. 3. c. 7.* Negari tamen nequit, ante Gratianum jam extitiſſe Burchardum & Ivonem, aliosque Canonum collectores; quod ipſum & perſpicuum eſt *ex Præfatione ad Lectorem Corpori Juris Canonici præfixa, &* §. *præc.* oſtendi; Sed horum ratio amplius nulla habita fuit, poſtquam Gratiani Decretum prodiit, *de Anno 1150.* quod ipſum mox juſſu Eugenii III. Papæ in Scholas traductum fuiſſe ac explicari cœptum ferunt: de quo quidem etſi nondum ſatis conſtat, vid. Strauch. *Amœn. Jur. Can. ſem. I. Eccl. 6. c. 8.* eum tamen in ſcholis meruiſſe applauſum certum eſt, ut jam tunc eo tempore Doctores Decretiſtas creatos fuiſſe, ex Arnoldi Lubecenſis *Chronico Slavorum*, teſtetur Dn. Conring. *de Orig. Jur. Germ. cap. 26.*

Collectores Decretorum jam ante eum alii quoque fuerunt.

Solus tamen obtinuit Gratianus.

§. XVI. Vim Legum certe dictum Decretum ab Eugenio Papa non accepit, quod omnia teſtimonia in contrarium adducta, manifeſte oſtendunt, vid. Dn. Ziegl. §. 40. ut hinc merito dubitare liceat, *an Canon ex Decreto ut Lex Canonica allegari poſſit?* Doctores Juris Pontificii inter ſe hac de re non conveniunt; affirmant aliqui, ex hac ratione, quod auctoritate Pontif. Gregorii XIII in Corpus Canonicum fuerit translatum, & ita auctoritate Papali confirmatum, Cardin. Tuſch. *Pract. Conſt. 110. lit. D. num. 1.* Sed diſplicet hoc aliis, qui non aliter eidem auctoritatem concedunt, niſi cum fontibus, unde excerptum, conſpiret, & Pontificum Reſcriptis non ſit mutatum, quæ ſententia quoque communior eſt. Unde quoties de auctoritate & poteſtate canonum agitur, ſemper recurrendum dicunt ad originem & fontes, unde ſua hauſit Gratianus. Etſi enim ex decretis Conciliorum Oecumenicorum, aut orthodoxarum Synodorum, auctoritate Imperatoria celebratarum, multa in Decretum retulit Gratianus, quin & Leges Civiles frequenter inſeruit; (quas certo loco collocatas, *Canoniſatas* appellant, de quibus vid. Strauch. *diſſ. de Or. Jur. Can. §. 28.* ubi & multas conſignavit) attamen multa ex Patrum ſcriptis adjecit, quæ, niſi Decretalibus expreſſe comprobata, Legum inſtar ne quidem apud ipſos Pontificios habentur; & quod maximum eſt, ſuppoſita ſcripta & falſa atque apocrypha vel incerta, paſſim pro veris & germanis habuit, ut Anton. Auguſtin. *de Emendatione Gratiani* probat, qui & hoc anſam præbuiſſe fatetur Romanis Cenſoribus conſtituendis, emendandi Decreti

An Eugenius III. confirmaverit Decretum Gratiani? Neg. quoad vim Legis & Juris.

An ergo Decretum Legis habet auctoritatem? Communiter id ex fontibus judicandum eſſe dicunt.

 gra-

Digitized by Google

gratia; unde de dictis ipſius Gratiani facile dicunt eſſe judicium, cum & a ſuo Gloſſatore ſubinde his perſtringatur verbis: *Superficialis eſt argumentatio Magiſtri, Mentiris Gratiane &c.* vid. *Gl. c. 2. diſt. 68. & in c. 7. c. 2. qu. 3.* Conf. Ziegl. *diſſ. de Or. Jur. Can. §. 40. ſeq.* Albericus Gentilis *de lib. Jur. Can. cap. 2.* Addam hac de re judicium Jeſuitæ Martini Delrionis, *Lib. 5. Disquiſit. Magicar. Sect. 16.* ubi hæc verba habet: *Communis & indubitata eſt ſententia, etſi Gratiani Decretum a Sede Apoſtolica ſit receptum, ita tamen receptum eſſe, ut fides dictorum ſit penes auctorem, & tanta ſit eorum Canonum, quos in medium producit, auctoritas, quanta eſt fontium, unde illa manarunt. Nec enim quisquam eorum, qui Jus Eccleſiaſticum vel a limine ſalutavit, ignorare poteſt, multa in Decreto haberi, quæ poſtea a* Decretalibus, Sexto, Clementinis & Extravagantibus *abrogata fuerunt, nonnullaque in Gratiano per errorem inſerta fuiſſe, quæ cum veritate pugnare deprehenduntur.* Hæc ille. Dubitari tamen merito de hac ſententia poſſet cum Dn. Conring. *d. c. 26.* præſertim ſi inſpiciamus *Epiſtolam Gregorii XIII. Papæ Decreto præfixam,* ubi expreſſe dicit, ſe hoc Decretum a mendis repurgaſſe, & prohibet, ne quis eidem quicquam detrahat, vel addat, ſed ſimpliciter fidem habeat.

Judicium Mart. Delrion.

Dubia tamen communis ſententia.

§. XVII. Dividitur autem *Decretum* in tres partes: 1. Diſtinctiones, 2. Cauſas & 3. Tract. de Conſecratione. *Diſtinctiones* quare prima pars appelletur, incertum eſt; quanquam credibile ſit, eam inde ita appellatam, quod Conciliorum ac Pontificum Decreta pro ratione ac ordine materiarum fuerint diſtincta, ac ita ſub centum & una diſtinct. digeſta.

Diviſio Decreti. Diſtinctiones unde dictæ?

Cauſæ numero XXXVI. ſunt, quæ iterum in ſuas Quæſtiones ſubdividuntur. Cauſæ autem inde appellatæ, quod primum cauſa, ſive caſus certus proponatur, poſtmodum inde certæ quæſtiones decidendæ eliciantur, ut videre eſt ex cujusvis cauſæ exordio. Id tamen obſervandum, in *Cauſ. 33. Q. 2.* contineri *Tractatum de Pœnitentia,* qui ſeptem ſpeciales continet Diſtinctiones, hinc allegatur *c. Vulgaris. 16. de Pœnitent. diſt. 1.*

Cauſæ unde appellatæ?

Tractatus de Conſecratione quoque diſtinctionibus abſolvitur, & allegari ſolet, *c. Dicimus. 6. de Conſecratione Diſt. 2.*

Tract. de conſecratione.

§. XIIX. Inſcriptiones Canonum in hac prima Corporis Canonici parte quod concernit, plerumque addita ſunt loca vel Conciliorum, vel Auctorum ſive Patrum, ex quibus illa decerpta. Aliqui

Digitized by Google

Palea, unde dicantur? variæ ſententiæ.

qui tamen Canones ita inſcribuntur, PALEA; de qua voce, quid ſibi velit, non una Canoniſtarum eſt ſententia. Aliqui vocem PALEÆ proprie explicant, pro re aliqua levis momenti, Germ. *Spreu*, quod illi Canones, hac voce ſignati, exiguam, imo nullam habeant utilitatem. Alii vero a Græca voce τὰ παλαιὰ derivant, quaſi ſint canones antiquati, eo, quod poſt compilationem Gratiani hoc Decretum Pontifici exhibitum, qui illos Canones, tanquam minus Avthenticos, nomine *paleæ* notaſſe dicitur. vid. Cujac. *ad c. 1. X. de deſponſ. impub.* qui duas primas acceptiones habet. Sed probabilior illorum ſententia, qui *Paleam* Gratiani diſcipulum fuiſſe dicunt, qui Decretis alias Sacras Conſtitutiones a Gratiano omiſſas ſuperaddidit, Micræl *Syntagm. Hiſtor. Lib. 2. Sect. 4. Q. 17. p. 443.* A quo parum abludunt ea, quæ Ant. Cont. *ad c. 2. diſt. 5.* habet, poſt Gratiani collectionem a privato quodam hæc capitula margini adſcripta; quod probat ex antiquo Gratiani exemplari, in quo pleræque Paleæ deſunt. Vel, ut exiſtimat Jaſon. *in Rubric. Tit. de Action.* fuiſſe aliquem Cardinalem nomine *Protopaleam*, qui talia capitula Gratiani compilationi ſuperaddidit; inde manifeſtum, tales Canones hac inſcriptione indigitari, qui poſt Gratianum addití. *Conf. Præfat. ad Lector. Corporis Canon.* Strauch. *Amœn. Jur. Can. Sem. 1. Ecl. 6. c. 9.* Ad auctoritatem Palearum quod attinet, communis ſententia eſt, nullam eſſe, vid. Alciatus *12. parerg. 6. 3.* Sic tamen agi ſolet, ut ſi Palea quædam Eccleſiæ Rom. proficua contineat, eam negligere non ſoleant, ſed allegare conſtanter, ac vel reliquis majorem habere. Sic, etſi *diſt. 96. c. 4.* ſit *palea* & pro palea inſeratur, tamen in ore paſſim fuit Pontificiis, ut Donationem Conſtantini M. illam, tantopere celebratam obtruderent orbi, & pro vera vindicarent, de qua vid. *peculiaris Declamatio Laurentii Vallæ.* Cæterum dari & Decretalium Paleas dicit Hagem. *de auctor. Jur. Can. cap. XI. p. 43.* & exempli loco affert *c. 17. de elect. in 6. Clem. un. de jurej.* Etſi vero id ibi adſcriptum non reperiatur, contenta tamen ſapiunt Paleas.

Probabilior opinio, quod ab auctore appellatæ.

Auctoritas Palearum nulla, adhibentur tamen a Pontificiis, quoties e re eſt.

§. XIX. Habuit quidem Decretum hoc varios *Gloſſatores*, ſed quos jam prolixius recenſere non eſt opus. Primum fuiſſe Laurentium Cremenſem ferunt, aliosque habet Dn. Maſtr. §. 334. ſed plenior prolixiorque fuit Joannes Semeca, ſec. XIII. Halberſtadienſis ad S. Stephani Præpoſitus, & celebris illorum temporum, de quo vid. D. Maſtr. *c. l.* & de Gloſſatoribus Juris Canonici potiſſimum agit

Gloſſatores Decreti remiſſive.

H 3 Bar-

Digitized by Google

Bartholomæus Cæpolla *in tractatulo aliquot paginarum, de Cognitione Librorum Juris Canonici, qui exſtat in Tract. Tractatuum Vol. 1.*

II. DE DECRETALIBUS.

§. XX.

Decretum & Decretales hodie quomodo differant?

DECRETALIUM Vocabulum a Decreto hodie in eo differt, quod Decretum ſit Statutum aliquod, quod Papa de Conſilio Cardinalium proprio motu ſtatuit & decernit: *Decretalis* vero *Epiſtola* eſt, quando Papa vel ſolus vel cum Conſilio Cardinalium quid reſcribit, non tamen proprio motu, ſed ad *Conſultationem* alicujus præcedentem. Hinc pars illa Juris Canonici, quæ Decretalium nomine venit, continet Reſcripta Pontificum ad conſultationem certarum perſonarum emiſſa.

Quando Decretales condi cœperint? diſtinguitur modus.

Mos ille Decretales Epiſtolas condendi quidem antiquus eſt, nec alias Epiſcopis olim inuſitatus; attamen ut per modum legis conſcriberentur, & res mere civiles componerent, id ante dominatus Romani & Hierarchiæ initia auſus eſt nemo. Inde vero judicia immutata, Synodi Provinciales neglectæ, ſoli Pontifici

Antiquiores Collectores Decretalium.

ſenſim poteſtas ſuprema data. Primus, ut ſup. §. 8. dictum, qui in colligendis his Epiſtolis verſatus eſt, fuit Dionyſius Exiguus, ſed a Syricio inde auſpicium fecit: Creſconium §. 9. dixi primum inter Canones retuliſſe alias: ſucceſſit Pſeudo-Iſidorus, cujus ſuppoſititia

Inter recentiores primus Bernardus Circa. Libb. Decretalium in Corp. Can. a quo collecti?

collectione recentiores ad unum omnes paſſi ſunt ſe decipi. Inter recentiores vero, qui ſeparatim etiam collegit Decretales, & a Canonibus diſtinxit, fuit Bernardus Circa, ſec. ut credunt, XII. Eam coll. edidit inter *antiquas Decretalium Collectiones* Antonius Auguſtinus, a quo tempore quidem & privata & publica auctoritate plures inſtitutæ ſunt ejusmodi compilationes, de quibus vid. Dn. Ziegl. §. 51. *diſſ. de Or. Jur. Can.* Strauchius *Amœn. Jur. Can. Eccl. 1. cap. 2. 3.* ſed illi Libri Decretalium, quibus in Corpore Juris Can. utimur, collecti ſunt per Raymundum de Penna forti, auctoritate Gregorii IX. Papæ, circa Annum 1230. uti ex *Epiſtola confirmatoria dicti Pontificis Decretalibus præfixa* pateſcit. vid. Ziegl. *th. 52.*

Diviſio Decretalium. Decretales multa, quæ ſolum Pon-

§. XXI. Dividuntur Decretales in quinque Libros, in quibus Reſcripta Pontificia, perinde ut Imperatoria in Codice, ſub ſuis titulis ſunt digeſta, in quibus obſervandum eſt, ſæpe Decretales reperiri, quæ ſolum Pontificis nomen præ ſe ferunt, ſine dubio a Pontifi-

cibus

Digitized by Google

cibus proprio motu adjectæ, ne quicquam ſuo juri deeſſe pateren- *tificis nomen* tur, & ne confugere ad Jus Civile neceſſe eſſet, cui offundere Cano- *præ ſe ferunt.* nico Jure voluiſſe Pontifices, plusquam eſt manifeſtum. Conf. Cujac. *ad cap. final. X. de ſent. & re judic.*

Liber I. agit de perſonis Eccleſiaſticis, earum Electione & Officiis, ut & de officio Judicis.

II. Agit de Judiciis ipſis, & rebus ad judicia ſpectantibus.

III. Agit de rebus Clericorum, Præbendis & Eccleſiarum, & hac occaſione de Contractibus & Teſtamentis.

IV. Agit de Matrimonialibus.

V. De Criminalibus.

Quæ materiæ brevitatis cauſa his verſiculis comprehenduntur:

Judex, Judicium, Clerus, Sponſalia, Crimen,
Hæc tibi deſignant, quid quæque volumina ſignant.

III. DE SEXTO DECRETALIUM.

§. XXII. Digeſtis ita Reſcriptis Pontificum in Libros Decre- *Sextus Lib. Decretal. unde conflatus?* talium, ut fieri ſolet, caſus nondum deciſi emergebant ſæpius, qui ſpecialibus Reſcriptis per ſubſequentes Pontifices, Innocentium IV. Gregorium X. Nicolaum III. ac Bonifacium IIX. erant decidendi. Hæc ipſa Reſcripta collegit poſtmodum Bonifacius IIX. Papa, Anno 1289. eaque ad ordinem Decretalium iterum in quinque Libros diſpeſcuit, & hos quinque Libros conjunctim SEXTUM DECRETALIUM appellavit, quaſi poſt quinque Decretalium Libros editum. Uſus eſt Bonifacius IIX. opera Guilielmi AEpi Ebro- *Cujus opera uſus ſit Bonifacius IIX.* dunenſis, & Berengarii Epiſcopi Biterenſis: nec non Richardi de Senis, quorum omnium *præfatio Lib. VI. Decretalium* meminit. Conf. Strauch. *Amœn. Jur. Canon. Sem. 1. Ecl. 1. cap. 4.* Fuit vero idem arrogans & avarus homo, regibusque paſſim, ac inprimis Philippo Pulchro, Franciæ Regi, infenſus, unde multa, in odium ejus & æmulationem in hoc libro reperiuntur conſtituta; quæ & cauſa eſt, cur in Gallia hic Liber 6 Decretalium nullius ſit auctoritatis, *In Gallia nullam habet auctoritatem.* vid. Ziegl. *cit. diſſ. §. 55.* ſicut alias conſtat, ſolos Gallos præ reliquis Europæ populis eſſe, qui libertatem Regni a Pontificio jugo in hunc diem minui non permiſerunt. Et animoſa reſponſio fuit Philippi Pulchri ad Pontificem: *Sciat Tua maxima fatuitas,*

nos

nos in temporalibus alicui non ſubeſſe &c. quam refert Dn. Gerh. v. Maſtricht. *Hiſt. Jur. Eccleſ. n. 369.*

Diviſio & materiarum ſedes, perinde ſe habet in Sexto, ſicut in ipſis Decretalibus, præterquam quod in Sexto pauciores tituli reperiantur.

IV. DE CLEMENTINIS.

Clementinæ non ab ipſo Clemente V. editæ.

§. XXIII. CLEMENTINÆ CONSTITUTIONES nomen habent a Clemente V. Papa, qui interjecto Benedicto XI. Bonifacio ſucceſſit, & ſedem Pontificiam Roma Avenionem tranſtulit, & adhuc caſus quosdam indeciſos eſſe in Decretalibus videns, in Viennenſi, in Gallia, Concilio An. 1310. certas Conſtitutiones ſuppletorias promulgare cœpit; ſed quia ſpe citius e vivis diſceſſit, ad finem non potuit deducere negotium; imo ante obitum prohibuiſſe fertur, ne publicentur, cum multa contra ſimplicitatem Chriſtianam & libertatem continere ei viderentur, ut ex Aventini Annalibus Bojorum refert D. Maſtr. *§. 371.* Hinc ſucceſſor ejus in Pontificatu Johannes Papa XXII. hoc opus abſolvit An. 1316. Operi tamen ipſi *Clementinarum* nomen reliquit. Et hæ Clementinæ perinde in quinque Libros ſunt diviſæ, & materiæ ad ordinem Decretalium in iisdem digeſtæ, ut inde potuiſſent VII. Decretalium liber appellari, quemadmodum & Aventino *l. 6. Annal.* dicuntur. Celebris eſt ex iſtis Clementinis *Clem. Sæpe. de V. S.* ubi ſedes eſt materiæ de Proceſſu ſummario in praxi trita ac pervulgata. De cætero iſti Johanni XXII. primo adſcribuntur Regulæ Cancellariæ Romanæ, quæ ſunt norma judicii Romani in judicando, & valent tantum ad vitam Pontificis, quanquam illas ſolet Pontifex ſucceſſor paucis mutatis repetere ad exemplum Edictorum a Prætoribus propoſitorum olim Romæ, cum annuæ eſſent, v. Dn. Maſtricht. *Hiſtor. Juris Eccleſ. num. 373. 381. ſeq.*

Johanni XXII. etiam tribuuntur Regulæ Cancellariæ Roman.

V. DE EXTRAVAGANTIBUS.

Extravagantes unde dictæ?

§. XXIV. EXTRAVAGANTES CONSTITUTIONES indeappellatæ, quod poſt Sextum Decretalium, & poſt Clementinas partim demum latæ, partim antea omiſſæ, & quod ita extra Corpus Conſtitutionum Pontificiarum vagentur.

Hæ

Hæ duplices ſunt (1.) *Extravagantes Johannis XXII. Pontificis,* quæ ſimpliciter Extravagantes dicuntur, & ſub 14. titulis ſunt digeſtæ quod factum dicitur anno 1340. *Quotuplices? 1. Joannis XXII. & 2. Communes.*

(2.) *Extravagantes Communes*, ita dictæ, quod non tantum Johannis Papæ XXII. ſed & aliorum Pontificum Conſtitutiones continerent, quæ ipſæ ad ſeriem Decretalium itidem in quinque Libros diſtinctæ, ex quibus tamen Quartus liber deeſt; & qui in Corpore Canonico Quartus eſt, debebat eſſe Quintus, quod ſedes materiarum docet. Hæc collectio facta dicitur anno 1494. Conf. Ziegler. §. 58. *cit. diſſ.*

VI. DE INSTITUTIONIBUS JURIS CANONICI.

§. XXV. INSTITUTIONES JURIS CANONICI, a Joh. Paulo Lancellotto, Peruſino, conſcriptæ, ac in quatuor Libros diviſæ, annectuntur quoque Corpori Juris Pontificii. Quorum *I. De Perſonis Sacris. II. De Rebus Sacris, III. De Judiciis, IV. De Criminalibus Cauſis* agit. Has ipſas Inſtitutiones Lancellottus mandato Pontificis Pauli IV. quidem conſcripſit, ſed Pontifice ante confirmationem mortuo, privata tantum auctoritate prodiit ille Liber, auctoritatem in decidendis cauſis non habens, niſi quatenus cum Decretalibus conſpirat. Videtur autem Lancellottus hoc opere ad gloriam Triboniani adſpirare voluiſſe, unde id quidem præter ejus opinionem evenit, quod liber non majoris fuerit habitus. Incidebat ejus editio in tempus Concilii Tridentini, cujus cum inſtaret finis, feſtinavit editionem Lancellottus, ne, ſi aliquid decretis iſtius Concilii mutatum reperiretur eorum, quæ tradiderat in Inſtitutionibus, novam cenſuram impetrare, manumque denuo admovere, oporteret, v. Dn. Ziegler. qui has Inſtitutiones accuratiſſimo Commentario illuſtravit, *ad Proœm. verb. Non parva, & verb. Qui gloriæ cupidine.* *Lancellotti Inſtitutiones. Lancellottus iis gloriam Triboniani affectavit.*

VII. DE LIBRO VII. DECRETALIUM.

§. XXVI. In Editione Noviſſima Corporis Canonici, in calce LIBER SEPTIMUS DECRETALIUM eſt adje- *Liber VII. Decretalium a quo*

ctus,

collectus? ctus, in quo continentur Reſcripta Pontificum, poſt Sextum Decretalium, Clementinas, & Extravagantes publicata. Collegit has Conſtitutiones *Petrus Matthæi* JC. Lugdunenſis, circa annum 1590. eaſque ad ordinem Decretalium in quinque Libros diſpoſuit, & olim ſeparatim edidit. Sed hunc Librum Papali auctoritate confirmatum eſſe, nondum conſtat.

Nullius eſt auctoritatis.

DE

AUCTORITATE JURIS CANONICI IN TERRIS PROTESTANTIUM.

§. XXVII.

Auctoritas Juris Canonici in terris Eccleſ. plena, Sed quanta in aliorum Principum territoriis?

DUbium non eſt, Jus Canonicum *in terris* Eccleſiæ auctoritatem ſuam habere, quæ ſcilicet ipſi Pontifici ſubjectæ ſunt. Quoad aliorum vero Principum territoria, Jus illud, qua Pontificium, auctoritatem non habet, etiamſi Principes illi ſint Pontificii. Denegamus enim Pontifici poteſtatem Leges ferendi non-Subditis, & ita ultra territorium ſuum Jus dicendi, contra *L. fin. ff. de Jurisd.* Quod in cauſis ſecularibus expeditum. Sed annon Decretum Pontificis cauſam Eccleſiaſticam concernens, obliget ſubditos Principum Catholicorum? Hoc perinde negaremus, niſi ex falſa hypotheſi decidenda foret quæſtio, quaſi Caput Eccleſiæ univerſalis eſſet Papa, ut ſic Decreta ejus quævis Eccleſiæ membra, & ſic quoque alterius Principis ſubditos ſtringant: quorſum tamen conf. quæ dixi *diſc. prælimin. ad Uſ. mod. ff. §. 37. & præc.*

In terris proteſtantium ex ſe nulla,

Niſi quatenus retentum fuit.

§. XXIIX. Quoad *Terras proteſtantium* res magis expedita. Negamus enim Pontifici Principium ſuum: Eundem eſſe Caput Eccleſiæ; quo fundamento collapſo, quæ ſuperſtructa ſunt, propria ſponte corruent. Denegata enim Pontifici Superioritate, denegatur ejusdem Legibus ſimul poteſtas obligatoria. Quia tamen in hoc ipſo Jure Canonico multa ſunt, quæ laudem merentur, illud ipſum in terris Principum Proteſtantium receptum, aut potius retentum fuit, cum antea jam eſſet in pleno viridique uſu tenebricoſis Papatus temporibus. Retentum autem in illis potiſſimum materiis, ubi cauſa conſcientiæ ventilatur, vel ubi de peccato vel ſcandalo vitando agitur. In ſpecie autem obſervamus Jus Canonicum

in

Digitized by Google

in Matrimonialibus, in materia Uſurarum, Juramentorum, Præſcriptionis, ratione bonæ fidei in ea obſervandæ, & in illis, quæ ad proceſſum ſpectant, quia ſaluberrima remedia abbreviandi lites proponit, item in piis cauſis, Bonis Eccleſiaſticis, in Pactis, Stipulationibus, Emphytevſi, itemque in Eccleſiis Cathedralibus & Canonicatibus etiam Evangelicis, quia illis priſtina jura reſervata, & uſus Juris Canonici, ſalvo tamen exercitio Religionis libero. conf. Strauch. *diſſ. de Or. Jur. Can. th 39. ſeq.* *Exempla materiarum, in quibus viget.*

§. XXIX. Obligat ergo nos in illis partibus, in quibus obſervantia fori comprobatum, & quanquam ejus obſervatio ad reliquias Papatus videatur referenda, tamen & ob uſum fori in ſcholis retinetur, introductum in pleriſque Academiis ſub Papatu erectis eo adhuc tempore, quin & in recentioribus, quæ &, quod mireris, Pontificis accepere confirmationem; & ſolet paſſim quoque præcipuus locus Profeſſioni Decretalium concedi. Sed, quia haud raro a Jure Civili recedit, quod tamen in dubio non præſumitur, *c. 1. X. de Nov. op. nunc.* dubitari poterat, cui Juri ſtandum ſit? Reſp. Si caſus emergens obſervantia communi non ſit deciſus, potius ſtandum eſt Juri Civili; modo non de peccato vitando agamus, vel de foro interiori, aut pia cauſa quæſtio ſit, ubi Jus Canonicum, quatenus Juri Divino conſonat, vel eidem non contradicit, prævalere debet. Quod tamen non intelligendum ita crude eſt, quaſi Jus Civile quandoque peccatum aleret, quod penitus non concedendum: ſed ita, quod Jus Canonicum circa negotia, quæ animam tangunt, ſpecialius verſetur, & rem ac negotia ejuſmodi ex jure Divino clarius determinet, ubi, ſi ex Jure Romano quis colorem ſuis actionibus quæreret, peccaret, cum ad hunc caſum Legiſlator Civilis non reſpexerit. Interim Jure divino hic tanquam amuſſi & norma perpetua ac immutabili utimur. Vid. quæ dixi *in Notis ad Jus Eccleſ.* B. Brunnemanni *lib. 1. cap. 3. §. 4.* *Quid ſi recedat a Jure Civili? Jus Civile prævalet: quod limitatur. Quat. Jus Can. dicatur melius Conſcientiis conſulere, quam Jus Civ. Non aliter va'et, niſi quat. cum Ju e divino convenit.*

CAPUT IX.

DE MODO ALLEGANDI JURA.

§. I.

Textus Juris *vel* ſimpliciter allegantur, *vel* interdum additur *arg.* quo ipſo indigitatur, non directe decidere textum, id, ad quod allega- *Modus allegandi gene-*

ratim duplex, vel per numeros, vel per verba initial.

allegatus, poſſe tamen per bonam conſequentiam idem inde colligi. Deinde allegantur Textus etiam *vel* per numeros, ut *L. 30. de R. J. vel* per verba Legis initialia, *L. Diffamari. C. de Ingen. manum.* ubi percurrendus eſt titulus, donec textus ita incipiens reperiatur. Et hic modus allegandi per verbum initiale Veteribus JCtis in uſu fuit.

Qui ultimus modus commendatur.

Quamvis autem tædioſam reddat evolutionem, præſertim ſi titulus ſit prolixior, ut *de Legatis, Verbor. Oblig. Verb. Signif. &c.* ubi ob unicam Legem integer titulus percurrendus, ſua tamen non deſtituitur utilitate: Nam (1) vitia Typographica ita faciliuѕ evitantur, quam ſi per numeros allegantur Leges, qui facile transponi poſſunt; (2.) Elegantiſſimum ſubſidium memoriæ eſt, ac remedium, quo Leges famoſiores ſibi familiares quis reddere poteſt; facilius enim ita memoriæ imprimuntur, faciliusque retinentur, præſertim dum haud raro ex verbo initiali integer ſenſus Legis hauriri poteſt, e. gr. *L. Diffamari. C. de Ingen. manum.* ubi agitur de Proceſſu diffamationis, *L. Abſentem. 5. ff. de pœn.* ubi de Proceſſu contra abſentem. Sic etiam *L. Quæ Pater. 50. ff. Famil. erciſc. L. Properandum. 13. C. de Jul. L. Nutu. 21. ff. Legat. 3.*

Tædium evolvendi evitatur, ſi utrosque jungamus.

Tædium autem, quod ex evolutione oriri poterat, ita evitabitur facile, ſi præter verbum initiale, numerus inſuper addatur, ut *L. Arrianus. 47. ff. de O. & A.* quem numerum Legis veteres Dd. omiſerunt: interim, ſi quæ in eodem Titulo eodem verbo incipiat, tunc, ſi poſterior allegetur, addi ſolet ab Interpretibus numerus 2. e. gr. *L. Maritus. 2. ff. Solut. matr.* quæ eſt *L. 54. ff. d. t.* Nam *L. Maritus. 1.* eſt *L. 52. d. t.*

ALLEGATIO JURIS CIVILIS.

1. Inſtituta quomodo allegentur?

§. II. INSTITUTA per §. *Paragraphos* allegantur, primus vero verſiculus ſub quolibet titulo *Principium* appellatur, ſicut & ipſæ Leges *in Principium & Paragraphos* dividuntur, ſic *pr. I. de Nupt.* lege, *Principio Inſtitutis de Nuptiis.*

2. Digeſta.

§. III. DIGESTA vero allegantur *vel* per Græcum π. *vel* ϖ. *vel* per duplex *f.* ita *ff.* quod ex Græco π. ortum videtur ex incuria ſcribarum; *interdum* vero per majusculum D. e. gr.

L. 3.

L. 3. ff. de J. & J.

L. 55. π. de Re Jud.

L. 6. ϖ. de Confeſſis.

L. Fulcinius. 7. D. Quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur. Interdum vero Textus allegari ſolent, plane nullo tali ſigno addito, ut *L. 30. de R. J. L. Si contendat. de Fidejuſſ.* quibus caſibus ſemper ff. ſubintelligenda. Si autem Lex aliqua paragraphos habeat, illorum numerus, vel etiam verbum initiale addendum. E. gr. *L. Papinianus. 8. §. Meminiſſe. 14. ff. de Inoff. Teſtam.* Si vero unus §. contineat plures periodos diſtinctas, hæ ſpeciatim, & quidem ſub nomine verſiculorum allegantur, E. gr. *L. 23. §. 8. verſ. Quid ergo. ff. de Ædil. Edict.* Nam §. 8. dictæ *L. 23.* habet duas partes, Prima incipit *Quare.* Secunda *Quid ergo.* Accurſius vero & alii veteres JCti in allegandis Juribus *primo* nomen Libri, *poſt* Tituli, *deinde* verba initialia, *poſtea* vero §. ponere ſolent. E. gr. *ff. de Fund. dot. L. Dotale. Heredi*, quod hodie allegamus *L. 13. de Fund. dot.*

Verſiculos quando allegare neceſſe ſit?

§. IV. CODEX allegatur per literam C. ut *L. Quoties. C. de rei Vind.* Alias res pari modo ſe habet, prout de allegatione *Pandectarum* dictum; ex Libris tamen tribus poſterioribus ſi quid allegatur, Liber & Titulus addi ſolet propter multitudinem titulorum, ut eo melius inveniri poſſit, e. gr. *L. C. de Silentiar. L. 12. tit. 16.* Quanquam ſæpius liber, rarius vero titulus in dictis libris allegetur. *Avthenticæ* vero, quæ Legibus Codicis ſunt immiſtæ, & diverſis literis in Corpore Juris expreſſæ, per verba initialia allegari ſolent, E. gr. *Avth. Habita C. Ne fil. pro patre.*

Modi allegandi Codicem.

§. V. NOVELLÆ allegantur a Recentioribus JCtis communiter per majuſculum N. vel Nov. ut N. *115. c. 3.* i. e. *Novella 115. c. 3.* Non enim per Leges allegantur, ſed per Capita, quæ interdum ſuos habent iterum §§. Veteres vero JCti communiter per nomen Avthenticæ eas allegare ſolent, & per paragraphos, per quos capita intelligunt, addita Rubrica; e. gr. *Avth. de Trient. & ſemis. §. Conſideremus*, id eſt *N. 18. c. 5.* Imo plerumque Veteres Dd. numerum *Collationum* ſubjicere ſolent, e. gr. *Avth. Ut ſponſalit. largit. §. Nullam vero, Collat. 9.* id eſt *Nov. 117. cap. 4.* Nam Novellæ in certas Collationes diviſæ, non quidem ab Imp. Juſtiniano, ſed a veteribus JCtis.

Modi allegandi Novellas veteres & recentiores.

Digitized by Google

Novella Leonis quomodo allegatur? Si vero *Novellam Leonis* indigitare velint, Leonis nomen addere ſolent, e. gr. *Nov. Leon. 66.* Nam ſimpliciter poſita voce Novellæ, ſemper Novellæ Juſtiniani ſunt intelligendæ.

Jus Feudale allegandi ratio. §. VI. FEUDALE JUS ſi allegatur, hodie exprimi ſolet Titulus & Liber, & quidem prior numerus librum, poſterior titulum ſignificat, e. gr. *2. F. 6.* id eſt *Libro 2. Feudor. tit. 6.* Textus autem in Jure Feudali perinde per capitula, interdum vero per paragraphos allegantur, e. gr. *c. Naturales. 2. F. 26.* ſive *§. Naturales.* Veteres vero Dd. numerum librorum & titulorum omiſere, & tantum per Rubricas allegarunt, e. gr. *§. Si vero. Quid ſit Inveſt.* ſive, quod hodie idem eſt: *c. Si vero. 2. F. 2.* Alii vero modernorum & Rubricam & Numerum Libri ac Tituli ſimul addunt, e. gr. *§. Filia 1. F. 8. de Succ. Feud.*

ALLEGATIO JURIS CANONICI.

Ex Decreto Gratiani quomodo allegentur §. VII. Hic in anteceſſum obſervandum, Textus, qui ex *Decreto* allegantur, per *Canones* eſſe allegandos; in *Decretalibus* vero per *Capitula*. Jam ſeparatim ſingulæ partes videndæ.

1. Diſtinctiones. DISTINCTIONES allegantur per majuſculum D. vel *Diſt.* ſubjecto numero Diſtinctionum, E. gr. *c. Audite. Diſt. 34.* id eſt, *Canon. Audite, Diſtinct. 34. c. 14. D. 96.* id eſt, *Can. 14. Diſtinct. 96.* In veteribus libris, Canonis verba initialia plerumque poſt Diſtinctionem demum ponuntur, ita: *76. Diſt. Scire.* i. e. *c. Scire. Diſt. 79.* vel ita: *Diſt. 90. Placuit. &c. Perlatum.* i. e. *Placuit. &c. Perlatum. Diſt. 90.*

2. Cauſa. §. VIII. CAUSÆ allegari ſolent juxta numeros, & quidem per literam C. hoc modo: *C. Principatus. C. I. Q. 1.* id eſt, *Canon. Principatus. Cauſa 1. Qu. 1.* Vel etiam ita brevius moderni Dd. allegant: *c. 3. c. 12. q. 5.* Ubi ſemper primum *C. Canonem*, ſecundum *C. cauſam* denotat; alii illi C. quod cauſam ſignificat, literam *a.* addere ſolent ita: *c. 36. ca. 17. Qu. 4.* Aliter adhuc allegant Doctores antiqui, qui illud C. quod cauſam ſignificat, omittunt, & Canonem citant verbo initiali, eidemque numerum ſubjiciunt, qui non eſt numerus Canonis, ſed Cauſæ, e. gr. *c. Aperte, 24 q. 1.* Hoc ita legendum *Canone, Aperte. Vigeſima quarta.* (ſubintellige Cauſa) *quæſt. 1.* quem Canonem moderni Doctores ita allegant: *c. 36. c. 24. q. 1.* Vel etiam haud raro Veteres Dd. allegant ponendo verba initialia Canonis, poſt quæſtionem; E. gr. *7. q. 1. Denique.* id eſt, *Can. denique, cauſa 7. q. 1.* item

item *4. q. 5. Dixit dominus*, id eſt, *Can. Dixit Dominus. cauſa. 4. q. 5.* Quales abbreviationes ita legendæ, E. gr. *9. q. 3. Cuncta.* ita: *Nona.* (id eſt cauſa) *q. 3. Cuncta.* id eſt Canone ita incipiente. In evolutione autem primo quærenda cauſa, poſt quæſtio, tertio demum Canon. Numerus autem cauſæ & Quæſtionis in ſuperiore cujusvis paginæ parte conſpicitur; Canonis numerus a latere quærendus.

§. IX. Notandum autem in *Cauſ. XXXIII. Quæſt. III.* inſeri *3. Tract. de Pœnitentia.* Tractatum *de Pœnitentia*, qui habet ſeptem ſpeciales Diſtinctiones, & ita allegari ſolet: *C. Pernicios. de Pœnit. Diſt. I.* ſive, quod idem eſt *c. 23. de Pœnit. D. 1.* id eſt *Can. 23. de Pœnitentia. Diſtinct 1.* quod in *Cauſa 33. quæſt. 3.* quærendum; vel ut Veteres allegant: *de Pœn. Diſt. 1. Homicidiorum*, id eſt *Can. Homicidiorum de Pœnitent. Diſtinct. 1.*

§. X. DE CONSECRATIONE Tractatio ſpecialis *4. Tract. de Conſecratione.* ſubjecta eſt poſt abſolutas cauſas, & continet Diſtinctiones quinque, & ita allegatur: *C. Triforme. de Conſecrat. Diſtinct. 2.* ſive, quod idem eſt, *c. 22. de Conſecr. D. 2.* i. e. *Canone 22. de Conſecr. Diſtinct. 2.* Veteres brevius allegant hac ratione: *de Conſecr. D. 4. Poſtquam.* i. e. *Can. Poſtquam. de Conſecr. Diſtinct. 4.* vel ita: *de Conſ. D. 3. Noſſe.* i. e. *de Conſecrat. Diſt. 3.*

Huic tractatui ſubjiciuntur CANONES POENITENTIALES, ET CANONES APOSTOLICI, qui ita allegantur, *Can. Pœnitential. 14. Can. Apoſtol. 32.* *5. Canones Pœnit. & Apoſtol.*

§. XI. DECRETALES apud Dd. communiter allegantur per *Priores 5. Libb. Decretalium.* X. quod ſignificat *Extra*; Extra vero propterea allegantur, ut intelligatur, eſſe illud Capitulum *Extra Decretum*, v. Gerh. de Maſtricht. *Hiſt. Jur. Eccl. §. 327.* Veteres Doctores Decretum allegarunt per vocem *Supra*, innuentes poſt Gratianeum volumen, aliam collectionem adjectam ſuperveniſſe, D. Strauch. *Amœn. Jur. Can. Sem. 1. Ecl. 1. c. 1.* Textus vero in Decretalibus per *c.* id eſt *Capitula* citantur, E. gr. *C. Quoties. X de Pact.* Hic quærendus in Indice Decretalium *Titulus de Pactis*, quo libro ille habeatur, & Titulo invento, quærendum in eo *Cap.* incipiens *Quoties.* Libri enim & Tituli numerus hic perinde non allegatur, prout in Jure Civili. Moderni Dd. ita allegant: *c. 6. X. de Decim.* id eſt, *Capit. 6. Extra, de Decimis.* Veteres vero Dd. literam X. plerumque ſolent omittere, & poſt titulum demum ponere verbum initiale capituli; E. gr. *de Sponſal. Ex parte*, id eſt, *c. ex parte X. de Sponſal.* Alii vero ita: *ext. de. Sim. Nobis.* i. e. *c. Nobis. X. de Simonia.* *Quomodo citentur?*

§. XII.

Et quomodo Sextus Decretalium Liber?

§. XII. SEXTUS DECRETALIUM perinde allegatur, ut de Decretalibus dictum; differentiæ tamen cauſa, ſi ex *Sexto* titulus allegetur, addi ſolet *in 6.* vel *lib. 6.* litera vero X. tunc ſolet omitti; E. gr. *C. Gratia. de Reſcript. in 6.* vel, *c. 2. de Præbend. lib. 6.* vel juxta veteres ita: *de Elect. Quanquam. lib. 6.* i. e. *Quanquam de Elect. in 6.*

Quomodo Clementinæ?

§. XIII. CLEMENTINÆ Conſtitutiones non per capitula allegantur, ſed verbo Conſtitutiones initiali præmittitur *Clem.* vel *Cl.* E. gr. *Clem. Multorum de Pœn.* i. e. *Clementina, Multorum, de Pœnis,* qui titulus in indice titulorum quærendus; Vel juxta veteres, *de Sepult. Dudum in Clem.* id eſt, *ſub titulo de Sepulturis Conſtitutio incipiens, Dudum, in Clementinis,* ſive, quod idem hodie eſt, *Cl. 2. de Sepult.* i. e. *Clementin. 1. de Sepultur.*

Extravagantes?

§. XIV. EXTRAVAGANTES quoque allegantur per Rubricas, nomen vero capituli omittitur, & ejus loco additur. *Extrav.* E. gr. *Extravagante. Dierum. de Pœn.* Sed quia Extravagantes ſunt duplices, *aliæ* Johannis Papæ XXII. *aliæ* vero Communes, ad confuſionem vitandam, *illas* ſimpliciter ſub nomine Extravagantium intelligimus, *has* vero allegamus *Extr. Comm.* E. gr. *Extrav. Comm. Etſi de injur. & damn. dat.* Vel juxta veteres Dd. *Extrav. Comm. de Injur. Etſi.* Rubricæ autem reperiuntur in Indice Extravagantium, qui ſub frontiſpicio Sexti Decretalium exhibetur, ubi & Clementinarum Index habetur.

1. Johannis XXII. 2. Communes?

Inſtitutiones Lancellotti rarius, ſed quomodo tamen allegentur?

§. XV. INSTITUTIONES JURIS CANONICI LANCELLOTTI rarius ob defectum auctoritatis allegantur, & in illis interdum numerus Libri & Tituli additur, interdum non, E gr. *C. Non tamen. Inſt. Lancell. Lib. 2. t. 19.* vel etiam eundem textum ita allegant, *C. Non tamen. Inſt. Lanc. de Union. Eccleſ.*

ut & Septimus Decretalium Liber.

§. XVI. SEPTIMUS DECRETALIUM LIBER, qui noviter Corpori Juris Canonici acceſſit, a modernis Dd. interdum & Hiſtoricis allegari ſolet. Allegandi tamen ratio eadem eſt, quæ in *Sexto Decretalium,* niſi quod pro 6. hic ponatur 7. E. gr. *C. Nullis de Offic. Legat. in 7.* vel in alio exemplo *c. 4. de For. Compet. in 7. c. 1. de Vot. lib. 7.*

S. D. G.

Digitized by Google

INDEX
RERVM ET VERBORVM NOTABILIORVM
QVÆ
IN COMMENTARIO OCCVRRVNT.

Numerus paginam notat, niſi ubi præcognita allegantur, quæ per Pr. ſignificantur.

A.

Abſens.

NEc adoptari nec adoptare poteſt. pag. 129.
Abeſſe Reip. cauſa quinam dicantur. p. 204.
Abſentes Reip. cauſa quamdiu excuſentur a tutela, quis interim adminiſtret, & quando eam teneantur recipere reverſi. pag. 205. *vid. ſub tit.* Actio, *Actio reſciſſoria.*

Abuſus.

rei ſuæ quomodo & quando puniatur. pag. 63. & 64.

Acceſſio.

quando res dignior, alteri adjuncta, cedit minus dignæ. pag. 260. an mala fide adjungens, fit dominus. *ib.* 261. res adjuncta an vindicari poteſt. 261.

Accidentalia Contractus.

vid. in v. Contractus.

Accuſare.
Accuſator.

hodie ſe inſcribere non tenetur, ſed tantum ad cautionem de expenſis & ſatisfactionem, ſi ſuccumbat. p. 1013. *uſ. hod.*
an cuivis licet de crimine, & quid hodie. pag. 1014. ſeq. *uſ. hod.*

Accuſatio de ſuſpecto.
v. Tutor.

an hodie ceſſet. pag. 224.

Acquiſitio.

quæ non poſſunt per alterum acquiri. pag. 345.
quinam acquirunt aliis. *ibid.*

Actio, Actiones.

NB. *de actionibus, quæ ex ſingulis contractibus nominatis deſcendunt, vide ſub ſingulis vocibus Contractuum; ut de actione depoſiti, ſub v* Depoſitum; *Commodati, ſub v.* Commodatum

Digitized by Google

tum. &c. add. Obligatio, Pactum, Jus in re &c.
Si Ager vectigalis, v. Emphyteuſis.
Furti, v. Furtum, an propter gallinam detur. p. 251.
Vi bonorum rapt. v. Rapina.
Injuriarum, v. Injuria.
L. Aquiliæ, v. L.
de Tigno juncto, v. Tignum.
ex quo contractu datur utrinque directa & contraria. pag. 580. 581.
ex contractu innominato quæ datur & quando. p. 583. ex reali an ſit realis. p. 593.
ex pacto nudo an hodie detur. p. 579. *uſ. hod.*
quæ competant Legatario pro Legatis conſequendis. pag. 448.
una electa an altera pereat. p. 756. & quid in actionibus pœnalibus. pag. 919. 920.
an ad agendum quis invitus compelli poſſit. p. 811. 812.
definitio actionis an competat etiam reali. 812.
Quo ſenſu hodie actiones dicantur perpetuæ. p. 934.
quando præſcribantur, vid. *inf. lit. P. Præſcriptio actionum.*
quomodo tranſeant in heredes. p. 941. an omnes. *ib.* ex delictis privatis deſcendentes, cur heredibus dantur. *ib.* & 942. & quid ſi ad vindicandas injurias tendant. p. 942. cur eædem non dentur contra heredes regulariter, *ibid.* quæ tamen ſint limitationes. *ibid. & ſeq.*
Ex Contractu deſcendentes quomodo tranſeunt ad heredes. p. 943.
quando non. p. 944.
an lite Conteſtata indiſtincte tranſeant. p. 945.
An aliqua ultra quadruplum detur. pag. 857.
Quæ in ſimplum dentur. p. 858.
an & cur quibusdam actionibus minus conſequimur, quam debemus. 889.
Adjectitiæ cujus ſint qualitatis. p. 868. an ſint diſtinctæ ſpecies. p. 896. 897. quando & quomodo concurrant. p. 906.
Æſtimatoria, quid. p. 869. vid. *Æſtimatorius contractus.*
Arbitrariæ, quid. p. 876. annon b. f. vel ſtricti juris. *ibid.*
de albo corrupto, quæ. pag. 843. an hodie utilis. *ibid. uſ. hod.*
Bonæ f. & ſtricti J. quo ſenſu dicantur. p. 863. 864. quæ ratio diviſionis. p. 865. quomodo in effectu diff. p. 866. & quid hodie. p. 867. *uſ hod. & ſeq.*
quænam in b. f. & ſtricti juris dividuntur. p. 863. an reales, & ex delicto. *ibid.*
Bonæ f. quid. p. 864. an in §. 28. I. de act. omnes enarratæ. p. 867. *ſeq.* an tales ſint actiones omnes Præſc. verb. p. 868. 869. an omnes actiones ex ſtipulatu. p. 870.
de Calumniatoribus quid, & an hod. obtinet. p. 861. 862. *uſ. hod.*
Civiles an quocunque tempore inſtitui poſſint. p. 934.
Communi dividundo, ad quid detur, & quotuplex ſit. p. 717.
Confeſſoria, quid. p. 817. an in ea judex adjudicat cautionem non petitam. *ibid.* an datur de ſervitute promiſſa. *ibid.*
De Conſtituta pecunia: quid; cur introducta. p. 837.
Doli quid. p. 877. quomodo arbitraria. *ibid.* cur non datur in quadruplum. *ibid.* adverſus quos: quando: quamdiu datur. *ibid. & 878.*
de dejecto vel effuſo quæ 805. quando & cur ea teneatur inhabitator. p. 806. Et quid ſi ipſe dejecit. *ibid.* an pœna ejus hodie in uſu. p. 807. *uſ. hod.*
Depoſiti miſerabilis: qualis. pag. 851. 852. an & ob alios caſus detur. 852. an contra heredem in duplum. *ibid.*
in duplum quotuplices ſunt. p. 862.
de Eo, quod certo loco, quid. p. 878. quomodo

Digitized by Google

modo arbitraria. *ibid.* ubi locum habeat. *ibid.* quando. 879. Cujus intereſſe hic attendat Judex. *ibid.*

Exercitoria, quid, & unde ſic dicta, pag. 898. 899. an cum Inſtitoria adv. plures in ſolidum datur. p. 900. quomodo differt ab inſtitoria. 901.

ad Exhibendum, quid. p. 879. ad quid detur. *ibid.* 880. cur perſonalis dicatur. *ibid.* an hodie obtinet. *ibid. uſ. hod.*

Finium regundorum: quid. cur ſtricti juris. p. 856. in quibus prædiis locum habeat. 857.

Hypothecaria, in genere quid. *ibid.* cur introducta. 831. quotuplex. 832. an & pro pignore proprie tali datur. p. 833. 834. *vid. Hypotheca.*

de in jus vocando: quid, & an hodie utilis, p. 844. 845. *ibique uſ. hod.*

de in jus vocato non eximendo, quid. pag. 845. quid ſi quis juſte exemerit. *ibid.* an hodienum utilis. p. 846. *uſ. hod.*

ex Jurejurando: quæ. p. 842. ex quo jurejurando datur, cur introducta. *ibid.* an datur, ſi falſo juratum*: ibid.* & 843. an hodienum ex jurejurando voluntario detur, *ibid.*

In rem ſcriptæ quot ſunt. p. 860. 861.

De in rem verſo quid, quando aliquid dicitur in rem verſum. 903. Verſio a quo probanda. 904. An ſit una actio, qua de peculio & de in rem verſo agitur. 905.

Inſtitoria, quid, & unde ſic dicta. 899. annon contra alium, quam inſtitorem datur. 900. vid *actio Exercitoria.*

Quod Juſſu; quid, an ex contractu liberi hominis quoque detur. 898. quando locum habeat. *ibid.*

Quod metus cauſa, quid, & cur dicitur in rem ſcripta. 860.

Mixtæ, quot modis dicantur, & an dentur tales ratione c. effic. p. 854. 855. quot illarum ſint. *ibid.* quis ibi actor. 856.

Noxales quotupliciter dicantur, & quid ſint proprie tales 912. adverſus quem dantur. 914. an hodienum obtinent. *ibid. uſ. hod.*

Negatoria quid, in quo ſe fundet pag. 817. quid probandum. *ibid.* an ſer. rebus corporalibus detur. 819.

Quomodo hodie actionibus negatoria & confeſſoria agi poſſit & debeat. 818. *uſ. hod.*

Pauliana, cur introducta. 727. cur eſt realis, an omnibus creditoribus detur 828 quid in ea creditoribus probandum. *ibid.* an adv. quosc. poſſeſſores detur. *ib.* & 829. an adv. creditorem, cui præ aliis ſatisfactum. *ib.* ob quod fraudulenter geſtum detur. 830. de quibus bonis, quando, & ad quid. *ibid.* & 831. quamdiu datur. *ib.*

Perſonalis, quid. 813. & an detur contra tertium. *ib.* an illis ſemper agendum ad dandum vel faciendum. 814. qualis cauſa in illis exprimenda. *ibid.*

de Peculio: qualis. 837. an datur ex delicto ſervi vel filii. *ibid.* cur introducta. *ib.* & 838. de quo peculio datur. *ibid.* in quantum datur. *ibid.* an hodienum obtinet. *ib. uſ. hod.*

de Pauperie, qualis, quid & quotuplex. 916. *ſeq.* quid ad eam requiritur. 917. an datur, ſi animal ſecundum naturam communem nocuerit. *ibid.* quid ſi concitatum, quid ſi culpa alicujus nocuerit. 918. an datur, ſi fera beſtia nocuerit. *ibid.* an adhuc hodie ei locus. 919.

Prætoriæ, quæ. 820.

Publiciana, cur a Prætore introducta, quid ſit, & an vero dom. detur. 821. quæ requirat, an traditionem, an bonam fidem, & quid ſi ſuperveniat mala fides. 822. an datur contra firmius jus habentem. 823. an contra verum dominum. *ibid.* ad quid datur, & quo colore inſtituitur, *ibid.* quid in ea probandum. *ibid.*

Pœnales, quæ. 852. quæ mixtæ. 853.

Præjudiciales: quæ, & cur ita dictæ. 846.

[illegible] ſunt reales, nec perſonales. *ibid.*
quales ob [illegible] Libertatis & [illegible] 847. 848. ubi [illegible] hod. uſus.
de [illegible] *Suſpenſo*, quomodo diff. ab [illegible] de effuſo. 807. an pœna ejus hod. in uſu. *ibid. uſ. hod.*
Quaſi Serviana: quid & quomodo hæ duæ actiones, jure novo, contra tertium dantur. 833. dicitur & pignoratitia. *ibid.*
[illegible] *Recepto* quid. 810 quando datur contra Exercitores. *ibid.* quando ad id res dicuntur receptæ. *ibid.*
Receptitia, quæ fuerit. 834.
Reſciſſoria, cur introducta. 824.
quid, ob qualem abſentiam datur, an hodie datur præſenti contra abſentem *ibid.* & 825. quamdiu datur jure vet. & novo *ib.* 826. quamdiu hodie. *ib. uſ. hod.* prius an reſcindenda uſucapio, quam inſtituatur hæc actio *ib.*
Reum quid 813. contra quem datur, & [illegible] *ibid.* qualis cauſa exprimenda 814. vid. *Rei vindicat.* quomodo [illegible] ad heredes. 941.
Rei perſecutoriæ, quæ & quænam ſint tales. 851.
ex Permutatione quid. 869.
Serviana quid, & ob quas res detur. 832.
Servi corrupti, quid, quotuplex, an hodienum habeat locum & quatenus. [illegible] 559. *uſ. hod.*
[illegible] annon ſunt ex bono & [illegible] quid. *ibid.*
ex Stipulatu pro dote repetenda, qualis, quid. 870
[illegible] quando datur. 198. an & contra heredes. 199. an locus ei hodie. 200. *uſ. hod.*
Tributoria, unde dicta, & quid ſit. 901.
ex Teſtamento quid, & quando mixta. [illegible] 853. 854.
[illegible]

[illegible]

an poſſit conſtitui a tutore, [illegible] & quonam modo. 193.
Tutoris quomodo differat a Procuratore. *ibid.*
ad Conſtitutionem Actoris an hodie opus ſit decreto. *ibid. uſ. hod.*
Tutoris an teneatur exhibere tutorium. 194.
quomodo caveat in judicio. 924. *ſeq.* 927. *ſeq.* quomodo Jure [illegible] 930. & hodie. *ib. uſ. hod.* quomodo in Saxonia, *ibid.* & p. *ſeq.*

[illegible]

quid, & quomodo differt a Via. 296.

Actus Continuus.

quid ſignificet in materia teſtamenti. 358.

Add[illegible]o in diem.

quid p. [illegible]

Adminiſtratores.

Fiſci excuſantur a tutela 203. & cur. *ib.*
alii non-tutores non niſi ex gravibus cauſis ſuſpendi poſſunt, & cur. pag. 228. quando illis ſuſpectis adminiſtratio interdicatur. *ibid.*
doloſe quid intervertentes an pœna laquei ſuſpendi queant. 746. & quid, ſi putent, dominum conſenſurum. 747.

Adoptare, Adoptio.

quid ſit. p. 106.
cur dicatur actus legitimus. *ibid.*
non eſt ſtatim, cum quis ut filium educat aliquem. *ibid.*
Cujus juris ſit. 106.
Cur introducta. *ibid.*
moribus adhuc obtinet. 107.
ejus affine eſt Unio prolium. *ibid.*
Quotuplex in genere. 107. in ſpecie ſic dicta. 109 Cur Adoptio in ſpecie fiat Magiſtratus, Arrogatio Principis auctoritate. 107 coram quo Magiſtratu fieri poteſt 108 coram quo [illegible] *uſ. hod.*
An quis in fratrem poteſt ado[illegible] [illegible]2
An frater fratrem poteſt adoptare, *ibid.*
cur [illegible] pubertate præcedere debeat [illegible] *ibid.*

An

Digitized by Google

An, qui filium non habet, poteſt Nepotem adoptare. 113.
in adoptione Nepotis an requiratur conſenſus filii. *ibid.*
Si nepos detur in adoptionem, an filii conſenſu [illegible] 114 quid hodie [illegible] *ibid.*
Qui [illegible] poſſunt generare, quomodo non poſſint adoptare. 115.
Cur fœminæ non poſſunt adoptare. 116
Anne matres orbæ poſſint. *ibid.*
Adoptandus an conſentire debeat in adoptionem, & quid [illegible] non contradicat. 128.
Abſens an adoptare vel adoptari poſſit. p. 129.

Adoptati, Adoptivi.
vid. Liberi.

an ſuccedant. pag. 109.
[illegible] iliis iura competant quæ legitimis 114
An ignobilis a nobili adoptatus fiat nobilis *ib.* & 115.

Advenæ.

an crimen læſæ Maj. committant. 1016. 1017.

Adulter.

an poſſit ducere adulteram. 97.

Adulterium.

quid Jur. Civil. & an in ſolutam committitur. 1021. quid hodie & quotuplex. *ibid.* quæ ejus pœna. *ibid.* quæ hodie 1021. 1022. *uſ. hod.* an illa remitti poſſit. *ibid.*

Advocatus.

Advocati fiſci non excuſantur a tutela. 203.
an hodie in ſingulis cauſis de calumnia jurare teneantur. 993. *uſ. hod*

Ædificatio.

in alieno ædificans m. f. an materiam vindicare poſſit. 265. 266 b. f. ædificans [illegible] an actionem habeat. 266. [illegible] hodie. *ibid. uſ. hod.* plura de hac quæſtione *v. p.* 207. b. f. ædificanti quænam [illegible] reſtituendæ. 267.

Aër.

qua ratione inter res communes refertur. 233.

Æs alienum.

ante computationem Falcidiæ deducendum. 487. quo etiam refertur legitima *ibid.* & 488.
an & in legitima prius deducendum. *ib.*

Æſtimatio.

rei ſurreptæ quomodo fiat. 742. injuriarum in actione æſtimatoria 793.

Æſtimatorius [illegible]

quid 58[illegible] eſt bonæ fidei. *ibid.*
Actio æſtimatoria. vid. *ſub tit.* [illegible]

[illegible]itas, Affin[illegible]

[illegible], quomodo contrahatur [illegible]
Quinam dicantur affines. *ibid.*
in ea, an & quomodo numerentur gradus p. 85.
v. *Gradus, Computatio graduum, Nuptiæ.*
quomodo cognoſcendum, an aliqui ſint affines. 85. 86.
Quot ſint genera affinitatis. *ibid.*
Quouſque prohibitum matrimonium in affinitate primi generis. 87. ſecundi & tertii generis. *ibid.*
an per ſponſalia contrahatur, 96.

Agnati.

differentia inter agnatos & cognatos, quo jure & quatenus ſublata. 146.
Agnatis & cognatis in tutela præferuntur jure novo Avia & Mater. *ibid.* & 147.

Album Prætoris.

quid olim, 843. de actione de *albo corrupto*, vid. *ſub tit. gen. Actio.*

Aliena res. vid. res.

Alienatio.

in fraudem creditorum cur non ſit ipſo jure nulla. 54 quid alias. 828.
ex alienatione rei legatæ quando præſumitur animus adimendi. 460.

 Al-

ratim duplex, vel per numeros, vel per verba initial.

allegatus, poſſe tamen per bonam conſequentiam idem inde colligi. Deinde allegantur Textus etiam vel per numeros, ut *L. 30. de R. J.* vel per verba Legis initialia, *L. Diffamari. C. de Ingen. manum.* ubi percurrendus eſt titulus, donec textus ita incipiens reperiatur. Et hic modus allegandi per verbum initiale Veteribus JCtis in uſu fuit.

Qui ultimus modus commendatur.

Quamvis autem tædioſam reddat evolutionem, præſertim ſi titulus ſit prolixior, ut *de Legatis, Verbor. Oblig. Verb. Signif. &c.* ubi ob unicam Legem integer titulus percurrendus, ſua tamen non deſtituitur utilitate: Nam (1) vitia Typographica ita facilius evitantur, quam ſi per numeros allegantur Leges, qui facile transponi poſſunt; (2.) Elegantiſſimum ſubſidium memoriæ eſt, ac remedium, quo Leges famoſiores ſibi familiares quis reddere poteſt; facilius enim ita memoriæ imprimuntur, faciliusque retinentur, præſertim dum haud raro ex verbo initiali integer ſenſus Legis hauriri poteſt, e. gr. *L. Diffamari. C. de Ingen. manum.* ubi agitur de Proceſſu diffamationis, *L. Abſentem. 5. ff. de pœn.* ubi de Proceſſu contra abſentem. Sic etiam *L. Quæ Pater. 50. ff. Famil. erciſc. L. Properandum. 13. C. de Jul. L. Nutu. 21. ff. Legat. 3.*

Tædium evolvendi evitatur, ſi utrosque jungamus.

Tædium autem, quod ex evolutione oriri poterat, ita evitabitur facile, ſi præter verbum initiale, numerus inſuper addatur, ut *L. Arrianus. 47. ff. de O. & A.* quem numerum Legis veteres Dd. omiſerunt: interim, ſi quæ in eodem Titulo eodem verbo incipiat, tunc, ſi poſterior allegetur, addi ſolet ab Interpretibus numerus 2. e. gr. *L. Maritus. 2. ff. Solut. matr.* quæ eſt *L. 54. ff. d. t.* Nam *L. Maritus. 1.* eſt *L. 52. d. t.*

ALLEGATIO JURIS CIVILIS.

1. Inſtituta quomodo allegentur?

§. II. INSTITUTA per §. *Paragraphos* allegantur, primus vero verſiculus ſub quolibet titulo *Principium* appellatur, ſicut & ipſæ Leges *in Principium & Paragraphos* dividuntur, ſic *pr. I. de Nupt.* lege, *Principio Inſtitutis de Nuptiis.*

2. Digeſta.

§. III. DIGESTA vero allegantur *vel* per Græcum π. *vel* ϖ. *vel* per duplex *f.* ita *ff.* quod ex Græco π. ortum videtur ex incuria ſcribarum; *interdum* vero per majuſculum D. e. gr.

L. 3.

L. 3. ff. de J. & J.

L. 55. π. de Re Jud.

L. 6. ϖ. de Confeſſis.

L. Fulcinius. 7. D. Quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur. Interdum vero Textus allegari ſolent, plane nullo tali ſigno addito, ut *L. 30. de R J L. Si contendat. de Fidejuſſ.* quibus caſibus ſemper ff. ſubintelligenda. Si autem Lex aliqua paragraphos habeat, illorum numerus, vel etiam verbum initiale addendum. E. gr. *L. Papinianus. 8. §. Meminiſſe. 14. ff. de Inoff. Teſtam.* Si vero unus §. contineat plures periodos diſtinctas, hæ ſpeciatim, & quidem ſub nomine verſiculorum allegantur, E. gr. *L. 23. §. 8. verſ. Quid ergo. ff. de Ædil. Edict.* Nam §. 8. dictæ *L. 23.* habet duas partes, Prima incipit *Quare.* Secunda *Quid ergo.* Accurſius vero & alii veteres JCti in allegandis Juribus *primo* nomen Libri, *poſt* Tituli, *deinde* verba initialia, *poſtea* vero §. ponere ſolent. E. gr. *ff. de Fund. dot. L. Dotale. Heredi*, quod hodie allegamus *L. 13. de Fund. dot.* *Verſiculos quando allegare necesse ſit?*

§. IV. CODEX allegatur per literam C. ut *L. Quoties. C. de rei Vind.* Alias res pari modo ſe habet, prout de allegatione *Pandectarum* dictum; ex Libris tamen tribus poſterioribus ſi quid allegatur, Liber & Titulus addi ſolet propter multitudinem titulorum, ut eo melius inveniri poſſit, e. gr. *L. C. de Silentiar. L. 12. tit. 16.* Quanquam ſæpius liber, rarius vero titulus in dictis libris allegetur. *Authenticæ* vero, quæ Legibus Codicis ſunt immiſtæ, & diverſis literis in Corpore Juris expreſſæ, per verba initialia allegari ſolent, E. gr. *Auth. Habita C. Ne fil. pro patre.* *Modi allegandi Codicem.*

§. V. NOVELLÆ allegantur a Recentioribus JCtis communiter per majuſculum N. vel Nov. ut N. *115. c. 3.* i. e. *Novella 115. c. 3.* Non enim per Leges allegantur, ſed per Capita, quæ interdum ſuos habent iterum §§. Veteres vero JCti communiter per nomen Authenticæ eas allegare ſolent, & per paragraphos, per quos capita intelligunt, addita Rubrica; e. gr. *Auth. de Trient. & ſemis. §. Conſideremus*, id eſt *N. 18. c. 5.* Imo plerumque Veteres Dd. numerum *Collationum* ſubjicere ſolent, e. gr. *Auth. Ut ſponſalit. largit. §. Nullam vero, Collat. 9.* id eſt *Nov. 117. cap. 4.* Nam Novellæ in certas Collationes diviſæ, non quidem ab Imp. Juſtiniano, ſed a veteribus JCtis. *Modi allegandi Novellas veteres & recentiores.*

Digitized by Google

Novella Leonis quomodo allegatur? Si vero *Novellam Leonis* indigitare velint, Leonis nomen addere ſolent, e. gr. *Nov. Leon. 66.* Nam ſimpliciter poſita voce Novellæ, ſemper Novellæ Juſtiniani ſunt intelligendæ.

Jus Feudale allegandi ratio. §. VI. FEUDALE JUS ſi allegatur, hodie exprimi ſolet Titulus & Liber, & quidem prior numerus librum, poſterior titulum ſignificat, e. gr. *2. F. 6.* id eſt *Libro 2. Feudor. tit. 6.* Textus autem in Jure Feudali perinde per capitula, interdum vero per paragraphos allegantur, e. gr. *c. Naturales. 2. F. 26.* ſive *§. Naturales.* Veteres vero Dd. numerum librorum & titulorum omiſere, & tantum per Rubricas allegarunt, e. gr. *§. Si vero. Quid ſit Inveſt.* ſive, quod hodie idem eſt: *c. Si vero. 2. F. 2.* Alii vero modernorum & Rubricam & Numerum Libri ac Tituli ſimul addunt, e. gr. *§. Filia 1. F. 8. de Succ. Feud.*

ALLEGATIO JURIS CANONICI.

Ex Decreto Gratiani quomodo allegentur §. VII. Hic in anteceſſum obſervandum, Textus, qui ex *Decreto* allegantur, per *Canones* eſſe allegandos; in *Decretalibus* vero per *Capitula.* Jam ſeparatim ſingulæ partes videndæ.

1. Diſtinctiones. DISTINCTIONES allegantur per majuſculum D. vel *Diſt.* ſubjecto numero Diſtinctionum, E. gr. *c. Audite. Diſt. 34.* id eſt, *Canon. Audite, Diſtinct. 34. c. 14. D. 96.* id eſt, *Can. 14. Diſtinct. 96.* In veteribus libris, Canonis verba initialia plerumque poſt Diſtinctionem demum ponuntur, ita: *76. Diſt. Scire.* i. e. *c. Scire. Diſt. 79.* vel ita: *Diſt. 90. Placuit. &c. Perlatum.* i. e. *Placuit. &c. Perlatum. Diſt. 90.*

2. Cauſa. §. VIII. CAUSÆ allegari ſolent juxta numeros, & quidem per literam C. hoc modo: *C. Principatus. C. I. Q. 1.* id eſt, *Canon. Principatus. Cauſa 1. Qu. 1.* Vel etiam ita brevius moderni Dd. allegant: *c. 3. c. 12. q. 5.* Ubi ſemper primum *C. Canonem*, ſecundum *C. cauſam* denotat; alii illi C. quod cauſam ſignificat, literam *a.* addere ſolent ita: *c. 36. ca. 17. Qu. 4.* Aliter adhuc allegant Doctores antiqui, qui illud C. quod cauſam ſignificat, omittunt, & Canonem citant verbo initiali, eidemque numerum ſubjiciunt, qui non eſt numerus Canonis, ſed Cauſæ, e. gr. *c. Aperte, 24 q. 1.* Hoc ita legendum *Canone, Aperte. Vigeſima quarta.* (ſubintellige Cauſa) *quæſt. 1.* quem Canonem moderni Doctores ita allegant: *c. 36. c. 24. q. 1.* Vel etiam haud raro Veteres Dd. allegant ponendo verba initialia Canonis, poſt quæſtionem; E. gr. *7. q. 1. Denique.* id eſt, *Can. denique, cauſa 7. q. 1.* item

Digitized by Google

item 4. *q.* 5. *Dixit dominus*, id eſt, *Can. Dixit Dominus. cauſa.* 4. *q.* 5. Quales abbreviationes ita legendæ, E. gr. *9. q. 3. Cuncta.* ita: *Nona.* (id eſt cauſa) *q. 3. Cuncta.* id eſt Canone ita incipiente. In evolutione autem primo quærenda cauſa, poſt quæſtio, tertio demum Canon. Numerus autem cauſæ & Quæſtionis in ſuperiore cujusvis paginæ parte conſpicitur; Canonis numerus a latere quærendus.

§. IX. Notandum autem in *Cauſ. XXXIII. Quæſt. III.* inſeri Tractatum *de Pœnitentia*, qui habet ſeptem ſpeciales Diſtinctiones, & ita allegari ſolet: *C. Pernicios. de Pœnit. Diſt. I.* ſive, quod idem eſt *c. 23. de Pœnit. D. 1.* id eſt *Can. 23. de Pœnitentia. Diſtinct. 1.* quod in *Cauſa 33. quæſt. 3.* quærendum; vel ut Veteres allegant: *de Pœn. Diſt. 1. Homicidiorum*, id eſt *Can. Homicidiorum de Pœnitent. Diſtinct. 1.* **3. *Tract. de Pœnitentia.***

§. X. DE CONSECRATIONE Tractatio ſpecialis ſubjecta eſt poſt abſolutas cauſas, & continet Diſtinctiones quinque, & ita allegatur: *C. Triforme. de Conſecrat. Diſtinct. 2.* ſive, quod idem eſt, *c. 22. de Conſecr. D. 2.* i. e. *Canone 22. de Conſecr. Diſtinct. 2.* Veteres brevius allegant hac ratione: *de Conſecr. D. 4. Poſtquam.* i. e. *Can. Poſtquam. de Conſecr. Diſtinct. 4.* vel ita: *de Conſ. D. 3. Noſſe.* i. e. *de Conſecrat. Diſt. 3.* **4. *Tract. de Conſecratione.***

Huic tractatui ſubjiciuntur CANONES POENITENTIALES, ET CANONES APOSTOLICI, qui ita allegantur, *Can. Pœnitential. 14. Can. Apoſtol. 32.* **5. *Canones Pœnit. & Apoſtol.***

§. XI. DECRETALES apud Dd. communiter allegantur per X. quod ſignificat *Extra;* Extra vero propterea allegantur, ut intelligatur, eſſe illud Capitulum *Extra Decretum*, v. Gerh. de Maſtricht. *Hiſt. Jur. Eccl.* §. 327. Veteres Doctores Decretum allegarunt per vocem *Supra*, innuentes poſt Gratianeum volumen, aliam collectionem adjectam ſuperveniſſe, D. Strauch. *Amœn. Jur. Can. Sem. 1. Ecl. 1. c. 1.* Textus vero in Decretalibus per *c.* id eſt *Capitula* citantur, E. gr. *C. Quoties. X de Pact.* Hic quærendus in Indice Decretalium *Titulus de Pactis*, quo libro ille habeatur, & Titulo invento, quærendum in eo *Cap.* incipiens *Quoties.* Libri enim & Tituli numerus hic perinde non allegatur, prout in Jure Civili. Moderni Dd. ita allegant: *c. 6. X. de Decim.* id eſt, *Capit. 6. Extra, de Decimis.* Veteres vero Dd. literam X. plerumque ſolent omittere, & poſt titulum demum ponere verbum initiale capituli; E. gr. *de Sponſal. Ex parte*, id eſt, *c. ex parte X. de Sponſal.* Alii vero ita: *ext. de. Sim. Nobis.* i. e. *c. Nobis. X. de Simonia.* **Priores 5. Libb. Decretalium. Quomodo citentur?**

§. XII.

Et quomodo Sextus Decretalium Liber?

§. XII. SEXTUS DECRETALIUM perinde allegatur, ut de Decretalibus dictum; differentiæ tamen cauſa, ſi ex *Sexto* titulus allegetur, addi ſolet *in 6.* vel *lib. 6.* litera vero X. tunc ſolet omitti; E. gr. *C. Gratia. de Reſcript. in 6.* vel, *c. 2. de Præbend. lib. 6.* vel juxta veteres ita: *de Elect. Quanquam. lib. 6.* i. e. *Quanquam de Elect. in 6.*

Quomodo Clementinæ?

§. XIII. CLEMENTINÆ Conſtitutiones non per capitula allegantur, ſed verbo Conſtitutiones initiali præmittitur *Clem.* vel *Cl.* E. gr. *Clem. Multorum de Pœn.* i. e. *Clementina, Multorum, de Pœnis*, qui titulus in indice titulorum quærendus; Vel juxta veteres, *de Sepult. Dudum in Clem.* id eſt, *ſub titulo de Sepulturis Conſtitutio incipiens, Dudum, in Clementinis*, ſive, quod idem hodie eſt, *Cl. 2. de Sepult.* i. e. *Clementin. 1. de Sepultur.*

Extravagantes?

§. XIV. EXTRAVAGANTES quoque allegantur per Rubricas, nomen vero capituli omittitur, & ejus loco additur. *Extrav.* E. gr. *Extravagante. Dierum. de Pœn.* Sed quia Extravagantes ſunt duplices, *aliæ* Johannis Papæ XXII. *aliæ* vero Communes, ad confuſionem vitandam, *illas* ſimpliciter ſub nomine Extravagantium intelligimus, *has* vero allegamus *Extr. Comm.* E. gr. *Extrav. Comm. Etſi de injur. & damn. dat.* Vel juxta veteres Dd. *Extrav. Comm. de Injur. Etſi.* Rubricæ autem reperiuntur in Indice Extravagantium, qui ſub frontiſpicio Sexti Decretalium exhibetur, ubi & Clementinarum Index habetur.

1. Johannis XXII. 2. Communes?

Inſtitutiones Lancellotti rarius, ſed quomodo tamen allegentur?

§. XV. INSTITUTIONES JURIS CANONICI LANCELLOTTI rarius ob defectum auctoritatis allegantur, & in illis interdum numerus Libri & Tituli additur, interdum non, E gr. *C. Non tamen. Inſt. Lancell. Lib. 2. t. 19.* vel etiam eundem textum ita allegant, *C. Non tamen. Inſt. Lanc. de Union. Eccleſ.*

ut & Septimus Decretalium Liber.

§. XVI. SEPTIMUS DECRETALIUM LIBER, qui noviter Corpori Juris Canonici acceſſit, a modernis Dd. interdum & Hiſtoricis allegari ſolet. Allegandi tamen ratio eadem eſt, quæ in *Sexto Decretalium*, niſi quod pro 6. hic ponatur 7. E. gr. *C. Nullis de Offic. Legat. in 7.* vel in alio exemplo *c. 4. de For. Compet. in 7. c. 1. de Vot. lib. 7.*

S. D. G.

Digitized by Google

INDEX
RERVM ET VERBORVM NOTABILIORVM
QVÆ
IN COMMENTARIO OCCVRRVNT.

Numerus paginam notat, niſi ubi præcognita allegantur, quæ per Pr. ſignificantur.

A.

Abſens.

NEc adoptari nec adoptare poteſt. pag 129.

Abeſſe Reip. cauſa quinam dicantur. p. 204.

Abſentes Reip. cauſa quamdiu excuſentur a tutela, quis interim adminiſtret, & quando eam teneantur recipere reverſi. pag. 205. *vid. ſub tit.* Actio, *Actio reſciſſoria.*

Abuſus.

rei ſuæ quomodo & quando puniatur. pag. 63. & 64.

Acceſſio.

quando res dignior, alteri adjuncta, cedit minus dignæ, pag. 260. an mala fide adjungens, fit dominus. *ib.* 261. res adjuncta an vindicari poteſt. 261.

Accidentalia Contractus.

vid. in v. Contractus.

Accuſare.

Accuſator.

hodie ſe inſcribere non tenetur, ſed tantum ad cautionem de expenſis & ſatisfactionem, ſi ſuccumbat. p. 1013. *uſ. hod.*

an cuivis licet de crimine, & quid hodie. pag. 1014. ſeq. *uſ. hod.*

Accuſatio de ſuſpecto.

v. Tutor.

an hodie ceſſet. pag. 224.

Acquiſitio.

quæ non poſſunt per alterum acquiri. pag. 345.

quinam acquirunt aliis. *ibid.*

Actio, Actiones.

NB. *de actionibus, quæ ex ſingulis contractibus nominatis deſcendunt, vide ſub ſingulis vocibus* Contractum: *ut de actione depoſiti, ſub v* Depoſitum: *Commodati, ſub v.* Commodatum

Digitized by Google

tum. &c. add. Obligatio, Pactum, Jus in re &c.
Si *Ager vectigalis*, v. Emphyteuſis.
Furti, v. Furtum, an propter gallinam detur. p. 251.
Vi bonorum rapt. v. Rapina.
Injuriarum. v. Injuria.
L. Aquiliæ, v. L.
de Tigno juncto, v. Tignum.
ex quo contractu datur utrinque directa & contraria. pag. 580. 581.
ex contractu innominato quæ datur & quando. p. 583. ex reali an ſit realis. p. 593.
ex pacto nudo an hodie detur. p. 579. *uſ. hod.*
quæ competant Legatario pro Legatis conſequendis. pag. 448.
una electa an altera pereat. p. 756. & quid in actionibus pœnalibus. pag. 919. 920.
an ad agendum quis invitus compelli poſſit. p. 811. 812.
definitio actionis an competat etiam reali. 812.
Quo ſenſu hodie actiones dicantur perpetuæ. p. 934.
quando præſcribantur, vid. *inf. lit. P. Præſcriptio actionum.*
quomodo tranſeant in heredes. p. 941. an omnes. *ib.* ex delictis privatis deſcendentes, cur heredibus dantur. *ib.* & 942. & quid ſi ad vindicandas injurias tendant. p. 942. cur eædem non dentur contra heredes regulariter, *ibid.* quæ tamen ſint limitationes. *ibid.* & *ſeq.*
Ex Contractu deſcendentes quomodo tranſeunt ad heredes. p. 943.
quando non. p. 944.
an lite Conteſtata indiſtincte tranſeant. p. 945.
An aliqua ultra quadruplum detur. pag. 857.
Quæ in ſimplum dentur. p. 858.
an & cur quibusdam actionibus minus conſequimur, quam debemus. 889.
Adjectitiæ cujus ſint qualitatis. p. 868. an ſint diſtinctæ ſpecies. p. 896. 897. quando & quomodo concurrant. p. 906.
Æſtimatoria, quid. p. 869. vid. *Æſtimatorius contractus.*
Arbitrariæ, quid. p. 876. annon b. f. vel ſtricti juris. *ibid.*
de albo corrupto, quæ. pag. 843. an hodie utilis. *ibid. uſ. hod.*
Bonæ f. & ſtricti J. quo ſenſu dicantur. p. 863. 864. quæ ratio diviſionis. p. 865. quomodo in effectu diff. p. 866. & quid hodie. p. 867. *uſ. hod. & ſeq.*
quænam in b. f. & ſtricti juris dividuntur, p. 863. an reales, & ex delicto. *ibid.*
Bonæ f. quid. p. 864. an in §. 28. I. de act. omnes enarratæ. p. 867. *ſeq.* an tales ſint actiones omnes Præſc. verb. p. 868. 869. an omnes actiones ex ſtipulatu. p. 870.
de Calumniatoribus quid, & an hod. obtinet. p. 861. 862. *uſ. hod.*
Civiles an quocunque tempore inſtitui poſſint. p. 934.
Communi dividundo, ad quid detur, & quotuplex ſit. p. 717.
Confeſſoria, quid. p. 817. an in ea judex adjudicat cautionem non petitam. *ibid.* an datur de ſervitute promiſſa. *ibid.*
De Conſtituta pecunia: quid; cur introducta. p. 837.
Doli quid. p. 877. quomodo arbitraria. *ibid.* cur non datur in quadruplum. *ibid.* adverſus quos: quando: quamdiu datur. *ibid.* & 878.
de dejecto vel effuſo quæ 805. quando & cur ea teneatur inhabitator. p. 806. Et quid ſi ipſe dejecit. *ibid.* an pœna ejus hodie in uſu. p. 807. *uſ. hod.*
Depoſiti miſerabilis: qualis. pag. 851. 852. an & ob alios caſus detur. 852. an contra heredem in duplum. *ibid.*
in duplum quotuplices ſunt. p. 862.
de Eo, quod certo loco, quid. p. 878. quomodo

Digitized by Google

modo arbitraria. *ibid.* ubi locum habeat. *ibid.* quando. 879. Cujus intereſſe hic attendat Judex. *ibid.*

Exercitoria, quid, & unde ſic dicta, pag. 898. 899. an cum Inſtitoria adv. plures in ſolidum datur, p. 900. quomodo differt ab inſtitoria. 901.

ad Exhibendum, quid. p. 879. ad quid detur. *ibid.* 880. cur perſonalis dicatur. *ibid.* an hodie obtinet. *ibid. uſ. hod.*

Finium regundorum: quid. cur ſtricti juris p. 856. in quibus prædiis locum habeat. 857.

Hypothecaria, in genere quid. *ibid.* cur introducta. 831. quotuplex. 832. an & pro pignore proprie tali datur. p. 833. 834. *vid. Hypotheca.*

de in jus vocando: quid, & an hodie utilis, p. 844. 845. *ibique uſ. hod.*

de in jus vocato non eximendo, quid. pag. 845. quid ſi quis juſte exemerit. *ibid.* an hodienum utilis. p. 846. *uſ. hod.*

ex Jurejurando: quæ. p. 842. ex quo jurejurando datur, cur introducta. *ibid.* an datur, ſi falſo juratum: *ibid. &* 843. an hodienum ex jurejurando voluntario detur, *ibid.*

In rem ſcriptæ quot ſunt. p. 860. 861.

De in rem verſo quid, quando aliquid dicitur in rem verſum. 903. Verſio a quo probanda. 904. An ſit una actio, qua de peculio & de in rem verſo agitur. 905.

Inſtitoria, quid, & unde ſic dicta. 899. annon contra alium, quam inſtitorem datur. 900. vid *actio Exercitoria.*

Quod Juſſu; quid, an ex contractu liberi hominis quoque detur. 898. quando locum habeat. *ibid.*

Quod metus cauſa, quid, & cur dicitur in rem ſcripta. 860.

Mixtæ, quot modis dicantur, & an dentur tales ratione c. effic. p. 854 855. quot illarum ſint. *ibid.* quis ibi actor. 856.

Noxales quotupliciter dicantur, & quid ſint proprie tales 912. adverſus quem dantur. 914. an hodienum obtinent. *ibid. uſ. hod.*

Negatoria quid, in quo ſe fundet. pag. 817. quid probandum. *ibid.* a. rebus corporalibus detur. 819.

Quomodo hodie actionibus negatoria & confeſſoria agi poſſit & debeat. 818. *uſ. hod.*

Pauliana, cur introducta. 727. cur eſt realis, an omnibus creditoribus detur 828. quid in ea creditoribus probandum. *ibid.* an adv. quosc. poſſeſſores detur. *ib.* & 829. an adv. creditorem, cui præ aliis ſatisfactum. *ib.* ob quod fraudulenter geſtum detur. 830. de quibus bonis, quando, & ad quid. *ibid.* & 831. quamdiu datur. *ib.*

Perſonalis, quid. 813. & an detur contra tertium. *ib.* an illis ſemper agendum ad dandum vel faciendum. 814. qualis cauſa in illis exprimenda. *ibid.*

de Peculio: qualis. 837. an datur ex delicto ſervi vel filii. *ibid.* cur introducta. *ib.* & 838. de quo peculio datur. *ibid.* in quantum datur. *ibid.* an hodienum obtinet. *ib. uſ. hod.*

de Pauperie, qualis, quid & quotuplex. 916. *ſeq.* quid ad eam requiritur. 917. an datur, ſi animal ſecundum naturam communem nocuerit. *ibid.* quid ſi concitatum, quid ſi culpa alicujus nocuerit. 918. an datur, ſi fera beſtia nocuerit. *ibid.* an adhuc hodie ei locus. 919.

Prætoriæ, quæ. 820.

Publiciana, cur a Prætore introducta, quid ſit, & an vero dom. detur. 821. quæ requirat, an traditionem, an bonam fidem, & quid ſi ſuperveniat mala fides. 822. an datur contra firmius jus habentem. 823. an contra verum dominum. *ibid.* ad quid datur, & quo colore inſtituitur, *ibid.* quid in ea probandum. *ibid.*

Pœnales, quæ. 852. quæ mixtæ. 853.

Præjudiciales: quæ, & cur ita dictæ. 846.

non ſunt reales, nec perſonales. *ibid.* quales ob ... Libertatis & ... 17. 848. ubi ... hod. uſus.
Suſpenſo, quomodo diff. ab ... de effuſo. 807. an pœna ejus hod. in uſu. *ibid. uſ. hod.*
Quaſi Serviana: quid & quomodo hæ duæ actiones, jure novo, contra tertium dantur. 833. dicitur & pignoratitia. *ibid.*
... *Recepto* quid. 810. quando datur contra Exercitores. *ibid.* quando ad id res dicuntur receptæ. *ibid.*
Receptitia, quæ fuerit. 834.
Reſciſſoria, cur introducta. 824. quid, ob qualem abſentiam datur, an hodie datur præſenti contra abſentem. *ibid.* & 825. quamdiu datur jure vet. & novo *ib.* 826. quamdiu hodie. *ib. uſ. hod.* prius an reſcindenda uſucapio, quam inſtituatur hæc actio *ib.*
Reum quid 813. contra quem datur, & ... quid. *ibid.* qualis cauſa exprimenda 814 vid. *Rei vindicat.* quomodo ... ad heredes. 941.
Rei perſecutoriæ, quæ & quænam ſint tales. 851.
ex Permutatione quid. 869.
Serviana quid, & ob quas res detur. 832.
Servi corrupti, quid, quotuplex, an hodienum habeat locum & quatenus, 859. *uſ. hod.*
... annon ſunt ex bono & ... quid. *ibid.*
ex Stipulatu pro dote repetenda, qualis, quid 870
Su... quando datur. 198. an & ... heredes. 199. an locus ei hodie 200. *uſ. hod.*
Tributoria, unde dicta, & quid ſit. 901.
ex Teſtament... quid, & quando mixta ... 853. 854.

Act...

an poſſit conſtitui a tutore, ... & quonam modo. 193.
Tutoris quomodo differat a Procuratore. *ibid.*
ad Conſtitutionem Actoris an hodie opus ſit decreto. *ibid. uſ. hod.*
Tutoris an teneatur exhibere tutorium. 194.
quomodo caveat in judicio. 924. *ſeq.* 927. *ſeq.* quomodo Jure nov... 930. & hodie. *ib. uſ. hod.* quomodo in Saxonia, *ibid.* & p. ...

...tus.

quid, & quomodo differt a Via. 296.

Actus Continuus.

quid ſignificet in materia teſtamenti. 358.

Add... io in diem.

quid p. 676.

Adminiſtratores.

Fiſci excuſantur a tutela 203. & cur. *ib.*
alii non-tutores non niſi ex gravibus cauſis ſuſpendi poſſunt, & cur. pag. 228. quando illis ſuſpectis adminiſtratio interdicatur. *ibid.*
doloſe quid intervertentes an pœna laquei ſuſpendi queant. 746. & quid, ſi putent, dominum conſenſurum, 747.

Adoptare, Adoptio.

quid ſit. p. 106.
cur dicatur actus legitimus. *ibid.*
non eſt ſtatim, cum quis ut filium educat aliquem. *ibid.*
Cujus juris ſit. 106.
Cur introducta. *ibid.*
moribus adhuc obtinet. 107.
ejus affine eſt Unio prolium. *ibid.*
Quotuplex in genere. 107. in ſpecie ſic dicta. 109 Cur Adoptio in ſpecie fiat Magiſtratus, Arrogatio Principis auctoritate. 10... coram quo Magiſtratu fieri poſſit 10... coram quo hodie. ... *uſ. hod.*
An quis in fratrem poteſt ado... 112
An frater fratrem poteſt adoptare, *ibid.* cur adoptans ... pubertate præcedere debeat adoptandum. *ibid.*

Aa

Digitized by Google

An, qui filium non habet, poteſt Nepotem adoptare. 113.
in adoptione Nepotis an requiratur conſenſus filii. *ibid.*
Si nepos detur in adoptionem, an filii conſenſus [illegible] 114 quid hodie [illegible] *ibid.*
Qui [illegible] poſſunt generare, quomodo non poſſint adoptare. 115.
Cur fœminæ non poſſunt adoptare. 116
Anne matres orbæ poſſint. *ibid.*
Adoptandus an conſentire debeat in adoptionem, & quid [illegible] non contradicat. 128.
Abſens an adoptare vel adoptari poſſit. p. 129.

Adoptati, Adoptivi. vid. Liberi.

an ſuccedant. pag. 109.
[illegible] illis iura competant quæ legitimis 114
An [illegible] a nobili adoptatus fiat nobilis *ib.* & 115.

Advenæ.

an crimen læſæ Maj. committant. 1016. 1017.

Adulter.

an poſſit ducere adulteram. 97.

Adulterium.

quid Jur. Civil. & an in ſolutam committitur. 1021. quid hodie & quotuplex. *ibid.* quæ ejus pœna. *ibid.* quæ hodie 1021. 1022. *uſ. hod.* an illa remitti poſſit. *ibid.*

Advocatus.

Advocati fiſci non excuſantur a tutela. 203.
an hodie in ſingulis cauſis de calumnia jurare teneantur. 993 *uſ. hod*

Ædificatio.

in alieno ædificans m. f. an materiam vindicare poſſit. 265. 266 b. f. ædificans [illegible] an actionem habeat. 266. [illegible] an hodie. *ibid. uſ. hod.* plura de hac quæſtione *v. p.* 207. b. f. ædificanti quænam [illegible] reſtituenda. 267.

Aër.

qua ratione inter res communes refertur. 233.

Æs alienum.

ante computationem Falcidiæ deducendum. 487. quo etiam refertur legitima *ibid.* & 488.
an & in legitima prius deducendum. *ib.*

Æſtimatio.

rei ſurreptæ quomodo fiat. 742. injuriarum. in actione æſtimatoria 793.

Æſtimatorius [illegible]

quid 58 [illegible] eſt bonæ fidei. *ibid.*
Actio æſtimatoria. vid. *ſub tit.* [illegible]

[illegible]*nitas, Affin*[illegible]

[illegible], quomodo contrahatur [illegible]
Quinam dicantur affines. *ibid.*
in ea, an & quomodo numerentur gradus. p. 85.
v. *Gradus, Computatio graduum, Nuptiæ.*
quomodo cognoſcendum, an aliqui ſint affines. 85. 86.
Quot ſint genera affinitatis. *ibid.*
Quouſque prohibitum matrimonium in affinitate primi generis. 87. ſecundi & tertii generis. *ibid.*
an per ſponſalia contrahatur. 96.

Agnati.

differentia inter agnatos & cognatos, quo jure & quatenus ſublata. 146.
Agnatis & cognatis in tutela præferuntur jure novo Avia & Mater. *ibid.* & 147.

Album Prætoris.

quid olim. 843. de actione de *albo corrupto*, vid. *ſub tit. gen. Actio.*

Aliena res. vid. res.

Alienatio.

in fraudem creditorum cur non ſit ipſo jure nulla. 54 quid alias. 828.
ex alienatione rei legatæ quando præſumitur animus adimendi. 460.

Digitized by Google

I N D E X

Alimenta.

quomodo & a quo pupillo decernantur. 229.

de ſuo non præſtat tutor. *ibid.* an de ſuo aluiſſe præſumatur tutor. *ibid.*

Pupillo inopi quis præſtat. *ibid.*

Allegatio Jurium.

modi allegandi Jus Civile, *Pr. c.* 9. §. 1. *ad* 7. *usque* Jus Canonicum. *ibid.* §. 7. *ad fin.*

Alluvio.

in quibus agris obtinet. 253. an & in lacubus & ſtagnis. *ibid.* an in mari. *ibid.* *&* 254.

Jus alluvionis regulariter adhuc hodie viget. 254. *uſ. hod.*

quid hod. juris in alluvione maris. *ibid.* *uſ. hod.*

Alveus.

quando in univerſum dicitur derelictus. 256.

novus derelictus ad quem pertinet. 257.

circa alveum derelictum quid hodie juris. *ibid. uſ. hod.*

Ambitus.

Crimen quid, cur publice vindicatum, & quæ ejus pœna. 1034.

Animal.

Cicuratum, quando animum revertendi deſeruiſſe dicatur. 250.

circa anim. manſveta quid juris. *ibid.*

animalium fœtus ad quem pertinet. 253.

de damno ab animali dato, vid. *Actio de pauperie ſub. in A & V. Pauperies lit. P.*

Animus.

injuriandi, vid. *Injuria.*

occidendi, vid. *Homicidium.*

animo ſolo an retineri poteſt poſſeſſio, 937. an amitti. 985.

Annonæ Crimen.

quid. 1035. quæ ejus olim & hodie pœna. *ibid. & ſeqq.*

Annulus.

an ex annulo, virgini dato, præſumantur ſponſalia, p. 70.

Annus.

cur ad vacationem datus illis, qui ad novas tutelas vocantur. 205.

a quo tempore iſte annus computetur. *ibid.*

anni in præſcriptione quomodo computentur, ſi quis partim præſens, partim abſens fuerit. 316.

Annuum.

annua vel menſtrua quando peti posſint. 616.

ſi promiſſum, *quoad vives,* an ad heredes transſeat. 616. 617.

ſi ſimpliciter promiſſum, tranſit ad heredes. 617. & quid ſi annuum legatum. *ibid.*

Antecesſores.

dicti Juris Profeſſores. 10.

Antinomiæ.

Ex intentione Imperatoris non dantur. 7. 8. *add. v. conſonantiam.*

Si quæ tales videantur, quomodo conciliandæ. 8. 9.

Apes.

apium examen ſi ex alveo meo provolaverit, quatenus meum ſit, & perſequi liceat. 349.

Quid hodie circa apes juris. *ibid. uſ. hod.*

Examen in alterius arbore conſidens, ad quem hodie ſpectat. *ibid.*

Appellatio, Appellare.

an a delata tutela appellari poſſit. 217. 218. quid hodie. 219.

Aqua.

profluens qua ratione inter res communes refertur. 234.

Arbor.

in alieno ſolo poſita, ad quem pertineat. 270. & quid ſi prope confinium poſita. *ibid.* quid hodie *ibid uſ. hod.*

Arma.

an conjunctim cum LL. in Rep. requirantur. 5.

Quid

Quid horum præſtantius. *ibid.*

Arrogatio.

ſit Principis auctoritate, & cur. 107. an & hodie. 108. *uſ. hod.*

in arrogatione impuberis quomodo cauſa cognoſcenda. 110.

Arrogator.

Cur caveat impuberi arrogato, de bonis reſtituendis. 110. 111.

Arrogatus.

Quis accipit bona impuberis arrogati poſt pubertatem mortui. 110. an impubes arrogatus poteſt emancipari. 111.

an in caſu exheredationis omnium bonorum quarta debeatur arrogato 111.

an ſunt inſtituendi vel exheredandi. 388.

Aſcendentes.

quomodo ſuccedant jure communi. 544. an ſexus habeatur ratio. *ibid.* an aliquando excludantur a Collateralibus *ibid.* cum quibus Collateralibus concurrant. *ibid.* quomodo ſuccedant plures diſparis numeri *ib.* quomodo ſi cum fratribus, fratrumque liberis concurrant. 545.

Cur ſuccedunt deſcendentibus. 545. quibus ſuccedunt. *ib.* quomodo ſi ſint ſoli. *ibid.* vel ſi concurrunt cum fratribus germanis. 546. aut unilateralibus. *ibid.* an cum illis concurrant fratrum filii, aut nepotes. *ibid.*

adoptivi plene tales an ſuccedunt. *ibid. in f.* an minus plene tales. 547.

An ſuccedunt liberis legitimatis. *ibid.* an inceſtuoſis *ibid.* an ſpuriis. *ibid.* an naturalibus. *ibid.*

An ſuccedant jure feudali. 547. 548. quomodo Jure Sax. *ib.* Jure Marchico, Lubecenſi, Prutenico, Culm. *ibid.*

Aſſaſſinium.

quid. 1026. quæ ejus pœna. *ibid.*

Aſyla.

in quorum gratiam Jure divino introducta. 62. ad quos poſtea hoc jus extenſum. *ibid.*

an templa hodienum Jure aſyli gaudeant. *ibid. uſ. hod.*

Avaria.

Mercatoribus quid ſit. 290.

Auffgeboth, v. Proclamatio.

Avia.

Poſt matrem præfertur agnatis & cognatis in tutela legitima. 146. etiam in feudalibus. *ibid.* 147. quid ei tutrici faciendum. 147. quid hodie circa hæc obtineat. *ibid. uſ. hod.*

& mater ſi ſint creditrices pupilli, an excuſentur a tutela. 206. 207.

Auriga.

ad equos retinendos non valens, an tenetur ex damno per L. Aquil. 777.

tenetur corrumpens vinum. 782. 783.

Authenticæ.

unde dictæ. *Pr. c.* 6. §. 1. *ſeq.* a quo Codici inſertæ. *ibid.* §. 3.

non omnes ex Novellis deſumtæ. *ib.* §. 2.

Exempla auth. Friderici. *ibid.*

illarum auctoritas quæ. *ibid.* §. 5. 6. & 7.

quædam a fonte diſcrepant *cit.* §. 6.

Auctoritas Tutoris.

quomodo differat a Curatoris conſenſu. 167. & an adhuc hodie differant. 168. *uſ. hod.*

Pupillis infantia majoribus interponenda. *ibid.* quod tamen hodie præciſe non attenditur. 169. *uſ. hod.*

Non eſt neceſſaria, quoties pupillus alium ſibi obligat. *ibid.*

Eſt neceſſaria, quando pupillus ipſe eſt obligandus. *ibid.*

ſtatim in ipſo negotio a præſente tutore eſt interponenda, quomodo hoc intelligendum. 173. 174.

hodie etiam ex intervallo quomodocunque interponitur. 175. *uſ. hod.*

Si pupillus plures habeat tutores, an omnium auctoritas neceſſaria. 176.

Avulſio.

cur, ſi fundus avulſus radices egerit, meus eſſe deſinit. 254.

annon

Digitized by Google

annon ad æſtimationem ejus tum agi poterit. *ibid.*

Avus.

an hodie poſſit tutorem dare nepotibus. 135.
paternus cum materno concurrit in tutela. 153. quid in Saxonia. 154 *uſ. hod.*
maternus hodie etiam neceſſe habet, ut aut inſtituat, aut exheredet nepotes. 395.

B.

Bacilli Fiſſi, Kerbhöltzer.

quomodo probent. 210.

Baſilicōn Libri.

unde dicti, a quo editi, cujus auctoritatis ſint. *v. Pr. c.* 5. §. 1. *ſeq.*

Bellum.

quomodo juris gentium dicatur. 29.

Benedictio Sacerdotalis.

an requiratur ad matrimonium. 80. quid eam præcedat. *ib.* an illa omiſſa hodie nullum matrimonium. *ibid. uſ. hod.* an ad eam adhibendam, cogendi contrahentes. *ibid.* an ea ſecuta, ab opificio excludendi. *ibid.* an pœnitentia Eccleſiaſtica ipſis imponenda. *ibid.*

Beneficium Cedendarum Actionum.

quid operatur. 654.
an ceſſione opus adverſus debitorem Principalem. *ibid.*

Beneficium Competentiæ.

annon omnibus debitoribus competit. 890. quando marito. 889. 890 quid. 890. an ſit reale, an perſonale. *ibid.* quibus competat. 892. 893.
an penitus liberat debitorem ab omni actione. 893.
contra quos cedendi competat. 696.

Beneficium Diviſionis.

an quibusvis correis competat. 624. & quomodo. *ibid.*
quando ei in fidejuſſione locus. 650.
quid operetur. *ibid.*
an obtinet, ſi ſinguli fidejuſſores in ſolidum ſe obligarunt. 651.
generali renunciatione non tollitur. *ib.*
quibus caſibus ceſſat. *ibid.*
quando opponendum. *ib.*
quid hodie de illo juris. 652. *uſ. hod.*

Beneficium Excuſſionis.

quid operatur. 652.
quando ei locus. *ibid.*
quibus caſibus ceſſat. 653.
quid hodie de illo juris. *ibid. uſ. hod.*

Beneficium Inventarii.

vid. Inventarium.

Bona Domanialia.

quæ. 322.
an præſcribantur. 323.

Bona fides.

ad ſpecificationem *v. b. f. Poſſeſſor.* an requiratur. 259. 260. b. f. ædificans, an exemtione tigni ſe liberare poſſit a duplo. 265.
An b. f. ædificans, ſi rem amiſerit, habeat actionem. 266.
quid ſit. 314.
in præſcriptione quo tempore adeſſe debet. 315. & an in omni præſcriptione, etiam immemoriali, *ibid.* quid hodie juris, *ibid. uſ. hod.*
defuncti, an proſit heredi in uſucapione. 324. & quid hodie. 325.
quid & quando operatur b. f. 317. 318.
Auctoris, an prodeſt ſucceſſori. 326.
in diviſione Contractuum quid notet. 581.
an requiratur in actione Publiciana. 822.

Bonæ fidei Poſſeſſor.

quas impenſas deducat. 268. 269.
quos fructus lucretur. 273.
an & naturales. 274.
ex qua cauſa fructus ſuos facit. *ibid.* & quid, ſi cognoverit, rem eſſe alien, *ib.*

Digitized by Google

an & fructus pendentes ſuos facit. 275. Quid in fructibus percipiendis & extantibus. *ibid.* quid, ſi extantes ſint uſucapti. 275. an de conſumtis tenetur fructibus in quantum locupletior factus. *ibid.* & quid h. c. hodie. 276. *uſ. hod.*
Quomodo differt ab uſufructuario. 277.
dubitans an pro b. f. poſſ. habendus. 314. 315.
an furti actio ipſi competat. 755.

Bona fiſcalia.

quæ ſint. 322.
an & quo tempore præſcribantur. *ibid.* 323.

Bona patrimonialia.

quæ ſint. 322. quando præſcribantur. 323.

Bona Vacantia.

occupandi jus quibus Magiſtratibus competat. 577. in Saxonia & alibi. *ibid.* 558.

Bonorum poſſeſſio.

quid. 558. quotuplex. *ibid.*
Edictalis quid. *ibid.* quotuplex. *ibid.*
Decretalis, quid *ibid.*
Carboniana, quid *ibid.*
Ventris nomine, quid. *ibid.* 559.
Litis agnoſcendæ gratia, quid. *ibid.*
Cur introducta. *ibid.*
quibus ita ſuccurrere voluit Prætor. *ib.*
An differat ab hereditate. 560.
Contra tabulas, quid. 561. & an hæc etiam ſuis detur. *ibid.* an contra teſtam. matris. *ibid* an reſcindat integrum teſtamentum. 562.
An hodie hæ omnes in Uſu, quæ illarum utilitas. 562. an aliquando neceſſariæ. *ibid. uſ. hod.*
Secundum tabulas quæ. *ibid.* 563. an hodienum neceſſaria. *ib.*
Unde Liberi, Unde Legitimi, Unde Cognati, quid. 563. 564. an hodie neceſſariæ. *ibid.* 565. *uſ. hod.*
Unde Vir & uxor, quid. 564. & an illa hodie neceſſaria. *ibid. uſ. hod.*

in ea petenda, quale tempus conſideratur. 566. 567.
quomodo petenda, & coram quo. *ibid.*

Brocardica.

unde dicta. *Pr. c.* 8. §. 14.

Bruta.

Non ſunt capacia Juris Naturæ. 25.
Cur puniantur. 26.

Barchardus Wormatienſis.

Ejus Decretum inter antiquiſſima refertur. *Pr. c.* 8. §. 14.

C.

Cæſar.

hoc nomen unde deſcendat. 3.
Quibus id olim & hodie datum & dari ſoleat. 3.
Quale ejus loco in aliis regnis uſitatum. 4.

Cajus.

cujus meminit Imp. in proœm. quis fuerit. 13.

Calumnia.

Quid eſt Calumn. cauſa facere. 861. de actione de calumniatoribus. vid. *ſub tit. Actio.*
de juramento Calumniæ, vid. *lit. I.*

Cambium.

annon in eo promittitur factum alienum. 632.
an in eo locus exceptioni non num. pec. 664.

Canon, v. Emphyteuſis.

Canones, vid. Jus Canonicum.

vox quid notarit olim. *Pr. c.* 2. §. 8.
Apoſtolici; an primi, illorum origo & auctoritates. *cit. c.* 8. §. 3.
a quo primum collecti. *ibid.* §. 5. *vid. Codex. Can.*

Capitis deminutio.

Quotuplex. 149. quando contingat. *ib.*
maxima, an adhuc hodie contingat. 150. *uſ. hod.* & quid de media. *ibid. uſ. hod.*
minima quis ſtatus mutetur. 151.

Google

an emancipatione & quatenus contingat. *ibid.* quid hodie. *ibid. uſ. hod.*
ſervo non contingit & cur. 151.
non contingit amiſſione dignitatis. 152.
qua capitis deminutione irritum fiat reſtamentum. 425. & qua hodie. 426. *uſ. hod.*

Captivi.

quinam Jure Rom. fiant ſervi. 45. an & hodie. 46. *uſ hod.*
reverſi, quæcunque juris ſunt, recipiunt. 124. *v. Poſtliminium.*

Charitas ordinata.

incipit a ſe ipſa, & facit, ut alterius læſio permittatur. 22.

Caſus, v. damnum.

fortuitus quis ſit. 590. quodnam incendium huc pertineat. *ibid.* 591.
pertinet regulariter ad dominium. *ibid.*
annon aliquando præſtandus *ibid.*
qui in genere recipit, an tenetur de inſolitis. *ibid.*
in conductione ad quem pertineat. 691.

Caſus pro amico.

dantur extra judicium, non in judicio. 19.

Caupo.

quis, 808. quomodo ex recepto obligetur, vid. *Exercitor.*

Cauſa.

lucrativa & onerofa quæ. 453.
duæ lucrativæ cauſæ an concurrere poſſint. *ibid. in f. & ſeq.*
falſa an vitiet legatum. 475. 476.
quid ſit rem reſtituere cum omni cauſa. 1006.

Cautio.

quid in genere & quotuplex. 194. & 924.
qualis a tutoribus præſtanda. 194. cur in his non ſufficiat pignoratitia. *ib.* cur non juratoria vel nude promiſſoria. *ibid.*
Quo tempore requiritur, ut cautio Tutorum fuerit idonea. 199. quis probabit idonee cautum fuiſſe. *ibid.*
Uſufructuarii qualis, & an poſſit remitti, & quid hodie. 304.
annon ratione debiti in diem exigi poteſt. 616.
Mutiana cur non admittitur in promiſſo conditionali. 618.
de dolo quando exigatur. 628. 629.
damni infecti, quid. *ibid.*
Legatorum quando obtinet. *ibid.*
Ædilitiæ cautiones quæ. *ibid.* & 630.
Quid per cautionem ſimpliciter talem intelligatur. 924.
Judicialis an ab immobil. poſſeſſoribus nulla exigatur. 927. qualis olim in actione reali adhibita. 928. quomodo in actione perſon. *ibid. ſeq.*
Judicialis an pignoribus fieri poſſit. 925. & quid hodie. *ibid. uſ. hod.*
Juratoria quando admittatur. 925. & an & alii, quam pauperes ad eam admittantur. 926. quomodo præſtanda. *ib.*
Nude promiſſoria in quibus ſufficiat. 926.
ſuper reconventione & expenſis in Sax. præſtanda actori. 930. *ſeq.*

Ceſſio.

an ea opus adverſus debitorem Principalem. 654.
nominis, quomodo differt a delegatione. 728.
bonorum, quæ ejus origo. 894.
quid, & quibus indulgetur. *ibid.*
quomodo differat a datione in ſolutum. 895.
an hodie obtineat. *ibid.*
an infamat. 896.

Cicatrices.

in reſarciendo damno ex L. Aquil. an cicatricum & doloris habeatur ratio. 782. & quid hodie. *ibid. uſ. hod.*

Ciphræ.

Ciphris ſcribi non poteſt teſtamentum. 368.

Citatio.

quid & quotuplex. 998. 999. quomodo diverſe fit. *ibid.*

quan-

Digitized by Google

quando interrumpat præſcript. 325. realis quando locum habeat. 999. Dilatoria & peremtoria quæ. *ibid.* 1000. peremtoria quantum tempus contineat. *ibid.*

Civis.

non poteſt atteſtari pro debito civitatis. 240.

teſtimonium in cauſa civitatis perhibere poteſt. *ibid.*

Civitas.

capitis damnati amittunt Civitatem etiam jure novo. 120. 121.

an hodie ad triremes &c. damnati, eam amittant. 121. *uſ. hod.*

Capitis naturalis damnati, exceptis paucis, non amittunt hodie Civitatem. 121. *uſ. hod.*

An ex mutuo obligetur & quomodo. 594.

Civitates Imperiales.

Leges proprie dictas non ſtatuta condunt. 27.

Civitates Municipales.

An & quatenus Statuta condant. 26. an ſtatuta harum poſſint comparari cum SCtis. 32. *in uſ. hod.*

Claves.

illis traditis, quando transfertur dominium. 287.

Clauſula.

derogatoria adjecta teſtamento, quid operetur & an hujus in poſteriori nominatim facienda mentio. 422.

Codicillaris quid. 509. quæ ejus formula. *ibid. in f.* quis effectus. 510. quos defectus ſupplet. *ibid.* quid interſit, an teſtamentum per ſe, an vi clauſulæ Codicillaris ſubſiſtat. 510. an præſumitur. 511. an voluntate teſtatoris præſumitur adjecta. *ibid.*

Clementinæ.

a quo editæ. *Pr. c.* 8. §. 23.

Clericatus.

non liberat a Pat. Poteſtate. 122.

Clerici.

tutores eſſe non poſſunt. 215.

quid hodie ap. Evangel. *ibid. uſ. hod.*

Codex Canonum.

quando confectus, & a quo editus. *Pr. c.* 8. §. 5.

Dionyſius deſcribitur. *ibid.* §. 6. 7.

Codex Juſtinianeus.

quando confectus. 7.

unde deſumtus. *Pr. c.* 2. §. 4. *ſeqq* & §. 18. ejus diviſio. *c.* 2. §. 26.

Codex Theodoſianus.

exſtat adhuc, vid. de eo *Pr, c.* 2. §. 5. & §. 31.

Codicilli.

an & Codicillus dicere poſſum. 506.

Quid eſt codicillus. *ibid.* an ad eum requiritur voluntas codicillandi. *ib.* & 507. Cur dicitur voluntas minus ſolennis. *ibid.* quid ad eum requiritur. *ibid.* teſtes an debeant eſſe rogati *ibid.* an fœmina poſſit eſſe ibi teſtis. *ibid.* an legatarius vel fidei commiſſarius. *ibid.*

Codicillos qui poſſunt facere. 508. quotuplices ſunt. *ibid.* 509.

Teſtamentarii & non teſtamentarii quinam dicantur, & quid inter hos interſit. *ibid.*

vid. *Clauſula.*

Concillis exheredario fieri nequit. 511. nec hereditas relinqui. *ibid. ſeq.*

An plures quis facere poteſt. *ibid.*

Quid ſi plures ſibi contrarii. *ibid.*

Nullamne ſolennitatem requirant. *ib.*

Cæcus.

non poteſt eſſe teſtis in teſtamento. 363.

qua ratione poteſt teſtari. 382.

coram quot teſtibus diſponere generatim poſſit. *ibid.*

quid ſi judicialiter teſtetur. *ibid.*

an & dignitatem heredis exprimere debet. *ibid.*

ad Codicillum cæci, quot teſtes requirantur. 507.

Cœmeterium.
ad ejus conſtitutionem quid requiratur hodie. 243.

S. Cœna.
an ejus uſu actio injuriarum remiſſa cenſeatur. 800.

Cogitationes.
quat, ad Jurisprutentiam pertineant. 20.

Cognatio, Cognati.
an inter ſervos contrahatur. 96. an ob illam prohibetur contubernium. *ib.* quid hodie. 97. *uſ. hod.*
an & quo jure cognati admittuntur ad Tutelam. 146. & quid hodie. *ibid.* *uſ. hod.* Cognatio qua capitis deminutione & quomodo finiatur. 148. *ſeq.* quatenus hodie. 149. *uſ. hod.*

Collaterales. vid. Fratres.
quando & quomodo ſuccedant generaliter. 549. 550. quotuplices. 550. 551.
Remotiores, deficientibus fratribus eorumque liberis, quomodo ſucced. *ib.*
Jure feud. quomodo ſucced. 553. quomodo Jur. Sax. *ibid.* quid in Sax. Juris in Unilateralibus, & quousque ibi ſucceditur. *ibid.*
Quomodo in Marchia ſuccedunt. pag. 553. quomodo Jure Lubec. & quid ibi juris in Unilateralibus. *ibid.* quomodo Jure Pruten. 554. Jure Culmenſi, & quid ibi juris in Unilateralibus. *ibid.* quomodo hic ſuccedatur, ſi non adſint fratres defuncti. *ibid.* quomodo reliqui Unilaterales tunc ſuccedunt. ibid. an jure Culmenſi Patruus Unilateralis excludit Patrui bilateralis filium. *ibid. & ſeqq.*

Collatio Legum Moſaicarum.
eſt quantivis pretii & cur. *Pr. c.* 2. §. 32.

Colonus.
an fructus ſuos facit. 278.
quomodo differt ab uſufructuario. *ib.*

Comitia.
quotuplicia apud Romanos, & qui ſingulorum ritus fuerint. *Pr. c.* 1. §. 13. 14. *ſeqq.*

Commendatio.
an obliget. 704.

Commixtio.
ſi res fortuito commixtæ, quæ actio datur. 262. 263.
quid juris, ſi nummi alieni cum meis mixti. *ibid.*

Commodans.
ei quid juris competat, ſi res commodata ſurrepta. 756.

Commodatarius.
quos ſumtus repetat. 605.
quam culpam præſtet. *ibid.*
an in communi periculo res commodatas ſuis præferre tenetur. 606.

Commodatum, res Commodata.
quid, & quomodo differt a mutuo. 602.
in quibus rebus contrahatur. *ibid.* an recipiat res alienas. 603.
res commodata an hodie vindicari poſſit a tertio. *ibid.*
quomodo differt a Locatione. 604. & a Precario. *ibid.*
qoutuplicem actionem producat. *ibid.*
actio Commod. directa quæ, & quæ contraria. *ibid.* 605.

Communio.
incidens, quæ. 717. *ſeq.* Actio communi dividundo quotuplex. *ibid.* vid. *Actio.*
Hereditatis, quæ. 718. quænam inde detur actio. *ibid.*

Compenſatio.
quid. 872. an hodie in ſtricti juris judiciis admittitur. *ibid.* in quonam debito locum habeat. *ibid.* & quibus in rebus. 873. an ſi utrinque ſpecies debita. *ibid.*
quomodo ipſo jure fieri dicitur: & quem habeat effectum. 874.
an opponi poſſit ab eo, qui juravit, ſe ſoluturum. *ibid.*

an

Digitized by Google

an & quomodo in actionibus realibus & aliis locum habeat. *ibid.* 875.
an in actione depoſiti & Spolio locum habeat. *ibid.* & *ſeq.*

Comprivigni.

non ſunt affines. 86. & poſſunt matrimonio jungi. *ibid.* 95. de praxi hodierna certe. *ibid.*

Computatio graduum.

quid ſit. 81.
quid in ea quantum ad conſangvinitatem attendendum. 82.
quomodo perſonæ tum collocandæ. *ib.*
quid ſit gradus. 83. quomodo in conſangvin. numerentur. *ibid.*
Quis uſus hodie Computationis Civ. & Can. *ibid. uſ. hod.*
Quæ Computatio præferenda. *ibid.*
qualis ſit in affinitate. 85.

Concubina.

quænam ſit. 101.

Condictio.

quid & quotuplex. 599. 600.
certi ex mutuo, quæ ſit. *ib.*
indebiti, *vid. Indebitum.*
adverſus executores litium, ad quid, & an hodienum datur. 863.

Condictio furtiva.

cui datur. 761. an & in quantum adverſus heredes. *ibid. ſeq.*
qua in re eſt utilior rei vindicatione. 762.
quid. 849. 850. an ea agitur ad dandum, & quæ hic hodie formulæ. *ib. uſ. hod.*

Conditio.

quænam ſuſpendat ſponſalia. 73.
Turpis habetur pro non adjecta in ſponſalibus, niſi cum matrimonii natura pugnet. 73. 74.
quid & quotuplex. p. 401.
poſſibilis, quid & quotuplex. *ibid.*
poteſtativa, quid. *ibid.*
Cauſalis, quid. *ibid.* Mixta. ibid. 402.
quænam heredis inſtitutioni adjici poſſit. *ibid.*
impoſſibilis, quotuplex. 403. natura talis, quid. *ibid.* quid lege. *ibid.* quid facto talis. 404.
ſub conditione impoſſibili relictum, an valet. *ibid.* & quid, ſi talis contractibus & pactis adjecta. *ibid.* & 405.
Plures conditiones heredis inſtitutioni adjectæ, an omnes implendæ. 405. quid ſi disjunctive adjectæ. *ibid.* quo tempore implendæ. *ibid.* quid, ſi non impletæ. 406.
impoſſibilis, legatis & in ſpecie legato pœnæ adjecta, an valeat. 480.
ſub conditione promiſſum, quando debetur. 617. ubi varia de implemento conditionalis promiſſionis & p. *ſeq.*
Quid in effectu intereſt in diem, an ſub conditione aliquid promiſſum. 619.
in præteritum relata, an ſit conditio. *ibid.*
qualis ſtipulationi, & quo effectu adjici poſſit. 638. 639.
Reſolutiva quæ. 676.

Conductio, vid. *Locatio.*

Conductor.

quid juris nanciſcatur, & an ante finitam locationem expelli poteſt. 682. 683. & quid ſi locator *L. 3. C. loc.* renunciaverit. *ibid.*
ad quid tenetur, & ad quamnam culpam. 690. an interdum ad leviſſimam. 691. an caſum præſtare tenetur & quatenus. *ibid.* quid, ſi in fructibus contigerit caſus, quid, ſi in aliis rebus conductoris. *ibid.* 692. heredes ejus an in conductione ſuccedunt. *ib.* contra ſucceſſorem ſingularem, qui eum expellere cupit, quomodo ei conſulatur. 692.

Confuſio.

res fortuito confuſæ ad quem pertinent. 262.

Conjuges, v. *Maritus, Uxor.*

quando J. Civ. novo ſibi ſuccedunt. 555. in qua parte. *ibid.*

quomodo J. Prætorio ſuccedunt. *ibid.* an J. Feudali. 556. quomodo J. Sax. *ibid.* Marchio, Lubecenſi, Prutenico & Culmenſi. *ibid.* & 557.
furti invicem agere non poſſunt. 752.

Conjunctio, Conjuncti.

plurium perſonarum quotuplex, quantum ad ſucceſſionem & jus accreſcendi. 456. 457.
Quotuplices ſunt ab homine conjuncti. *ibid. & p. ſeq.*
vid. *Jus accreſcendi lit. I.*

Conſangvinei.

Cur ſint tutores legitimi. 145. *v. Cognati.* an & quando arceantur a teſtimonii dictione. 365.

Conſangvinitas.

Quid & quotuplex. 81. *v. Compudatio graduum.*

Conſecratio, v. Res Sacræ.

Conſenſus, v. Contractus.

annon etiam ſit cauſa obligandi in delictis. 733. 734.

Conſiliarius.

hoc munus hodie an & quat. liberet a pat. pot. 125. *uſ. hod.*

Conſilium.

an & quatenus obliget. 703.
quid ſi perſvaſorium ſit & inſtigatorium. *ibid. & ſeq.*
an artis peritus ex conſilio obligetur. 704.
quatenus in furto obliget. 750. uti etiam de uſu hod. & quid ſi conſilium nudum fuerit. *ibid. &* 751.

Conſobrini.

an jungi matrimonio queant. 90. quid hodie, *ibid. uſ. hod.*

Conſtitutiones Apoſtolicæ.

ſuppoſitæ ſunt. *Pr. c.* 8. §. 3. *in f.*

Conſtitutiones Imperatoriæ, vel Principum.

Cur Sacratiſſimæ dictæ olim. 6
Quot illarum ſint ſpecies. 35.
cum Codice priore quædam perierunt, ad quas provocatur in inſtit. *v. p.* 437. & *Pr. c.* 2. §. 18.

Conſtitutum.

quid 835. an ſit pactum vel contractus. *ibid.*
de actione, vid. ſub tit. generali *Actio.*
quale debitum conſtitui poteſt. 836.
An qui conſtituerunt pro alio, gaudeant beneficiis fidejuſſoris. *ibid.* & quid. hod. *ibid. uſ. hod.*

Conſtitutum Poſſeſſorium,

quid ſit. 286.

Conſvetudo.

An ad eam ſcriptura neceſſaria. 39.
quomodo facti vel Juris ſit. 40.
Quem effectum habeat. *ibid.*
An abroget legem & quatenus. *ibid.*
an differat a ſtylo Curiæ. *ibid.*
Quæ ſint ejus requiſita. *ibid.*
An poſſit induci a populo, principi ſubjecto 41.
Quales actus ad eam requirantur. [illegible]
An præſcriptione ad eam opus. *ibid.* quid de Jure Sax. & Prutenico. *ib. uſ. hod.*

Conſul, Conſularis Dignitas.

An & quo jure liberet a pat. poteſtate. 122.

Continuitas cauſæ.

in ſervitute quid ſignificet. 296. an adhuc hodie requiratur in ſervitute reali. *ibid. uſ. hod.*

Contractus.

Quomodo contractus juris Gent. eſſe dicantur. 29.
quid. 580. quomodo differant a pacto nudo & legitimo. *ibid.*
Quotuplices ſunt. *ibid.*
Vnilaterales & Bilaterales quid. *ibid. & ſeq.*
quando ex bilateralibus datur actio utrinque directa, quando directa & contraria. *ibid.* 581.

Ro-

Bonæ fidei, quinam. *ibid.* definitur per regulam. *ibid.*
Stricti juris quinam. *ibid.*
Veri, qui, & quod illorum fundamentum. 582. quotuplices iterum. *ibid.*
Nominati, quid, & quotuplices. *ibid.*
Omnes an hodie ſunt conſenſuales. *ibid.*
innominati, quid, quæ, actio hinc detur, quomodo ſint reales, *ibid.* & 583. an in illis & cui pœnitere licet. *ibid.* ſunt unilaterales, & cur. 584. in his an hodie pœnitere licet. *ibid.* & quid ſi alter nolit vel non poſſit implere *ibid.*
Quotuplices ſunt Innnm. 585. Irregulares quodnam nomen habeant. *ibid.*
Innominatus Do ut des, an differat a permutatione. *ib.*
Subſtantialia Contractus quæ ſunt, & an poſſint mutari. 586.
Naturalia Contractus, quæ, & an poſſint mutari. 587.
Accidentalia quæ. *ibid.*
Reales quinam ſunt, & quomodo inter ſe differant. 592. 593. actiones inde ortæ, an ſint reales. *ibid.*
qualis ſit, ſi v. gr. equi alicui ad numerum dati. 595.
Objectum contractus quando poſſit eſſe res aliena. 602. 603.
Qualis ſit, ſi quid detur pro commodato. 604.
Verbales quinam ſint. 612.
Quinam nequeunt eſſe temporales. 617
Acceſſorius an ſit fidejuſſio. 645.
Literalis quis. 659.
Chirographarius quis. *ib.* an ſit peculiaris contractus. *ibid.* 660. an ante biennium ex eo naſcatur obligatio. *ib.* & qualis. 661.
Conſenſuales qui. 664 quatenus requirunt conſenſum. 665. an b. f. ſint. *ib.* quando contrario conſenſu diſſolvuntur. 731.
Qualis eſt, ſi quis pro certa mercede, ex ſua materia mihi faciat opus. 689. 690. *de Quaſi Contractibus vid. Lit. Q.*
a Contractu quando unius voluntate recedere licet. 732.
quinam & quomodo Juris Gentium dicantur. 29.
An poſſint intervenire in teſtamento. 358.
in contractibus, caſus expreſſus non continet non expreſſum. 408. 409.

Contrectatio.

quid nnet in definitione furti. 734. *ſeq.*
partem contrectando, an fiat totius furtum. 735.
qualis requiritur in furto. 735. 736.

Conventio.

quid & quotuplex. 578.
an omnis conventio de lucro & damno valeat in ſocietate. *vid. inf. ſocietas.*

Correi.

qui, & quotuplices. 622.
Stipulandi qui. *ib.* qui promittendi. *ib.*
qua formula fiant. *ibid.* 623.
in quibus Contractibus fieri poſſunt, *ib.*
an hodie ex intervallo poſſint conſtitui. *ibid.*
an gaudeant beneficio diviſionis. 624. & ſub quibus requiſitis. *ibid.*
credendi Correus ſi ſolidum acceperit, an teneatur ad communicationem. *ib.*
debendi, qui ſolitum ſolvit, an habeat regreſſum adverſus reliquos. 625.
Circa eos quid hodie juris. *ibid. uſ. hod.*
an ſint, ſi unus dolum, alter culpam ſuſcepit. 626.
vid. *Obligatio.*

Creditores.

illorum in fraudem quando quid dicetur factum. 59.
in pignore an & quos fructus reſtituere tenentur. 610.

Culpa.

Quid & quotuplex. 587.
Lata quid, & an dividatur ulterius recte, *ibid.* an a dolo differt. *ibid.* & 588. quando dolo æquiparatur. 227.
Levis quid. 588. regulariter ſub voce cul-

culpæ intelligitur. *ibid.* quotupliciter in jure capitur. *ib.*
Leviſſima, quid. *ibid.* ejus præſtatio voc. diligentiæ ſolet indigitari. 589.
quæ præſtanda ſit, quorſum reſpiciendum. *ibid.* quando lata præſtanda. *ibid.* quando levis, & quando leviſſima. *ibid.* & 590.
ob quam agi poſſit ex L. Aquil. 774.

Cumulatio actionum.

Petitorium an cum poſſeſſorio poſſit cumulari. 978.

Cura, Curator.

vid. Conſenſus Curatoris, Minor, Furioſus, prodigus, mente captus.
Si pupillo cum tutore lis incidat, datur curator. 176. etiam hodie. 177. *uſ. hod.*
teſtamento non datur & cur. 185. 186. annon hodie. *ibid. uſ. hod.*
invito non datur Jure Rom. 186. quod ſecus hodie. *ib. uſ. hod.* & ſunt de Jure Rom. quoque exceptiones. 187.
etiam ad certam cauſam vel actum datur. *ibid.*
pupillo non poteſt dari, ſi hereditas adeunda, ſed dandus eſt tutor, & cur. *ib.*
a Tutore an adhuc hodie differat. *ibid.* & 188. *ſeq. uſ. hod.*
cur Prodigis datur. *ibid. vid. lit. P.*
legitimus non datur in jure. 189.
niſi quoad furioſos & prodigos. *ibid.*
quid hodie circa curam legitimam. *ib.*
Cura & Tutela an & quomodo ſit munus publicum. 202.
tutor ut ſit Curator, non poteſt compelli. 221.
ſuæ uxoris Curator an poſſit eſſe maritus. *ibid.* & quid hodie. 222. *uſ. hod.*
Ejus conſenſus quomodo differat ab auctoritate tutoris. 167.
an ad nuptias neceſſarius. 77. & 78. *uſ. hod.* ad litem, quibus dandus. 186.

Curia.

Cur Curiæ datus olim legitimatus. 101.
Oblatio Curiæ an adhuc hodie legitimet. *ibid.* & 102. *uſ. hod.*

D.

Damnum.

in Contractibus quotupliciter contingere poteſt. 586. caſu datum cujus eſt. 591. infectum quid. 629.
in re emphyt. particulare ad quem ſpectet, ad quem in re conducta. 689.
injuria datum quid. 768. quomodo diff. a pauperie. *ibid.* an in re propria fieri poteſt. *ib.* quomodo diff. a furto. *ib.* quotuplex inde detur actio. 783. *ſeq.*
de damno caſuali an agatur L. Aquilia. 773. & quid, ſi culpa intervenerit. *ib.*
quoad L. Aquiliam quomodo hodie æſtimetur. 799.

Dare.

ad dandum obligatus præciſe tenetur rem tradere. 620. quid. 849.

Datum.

Imperatoris in Proœm. Inſt. quomodo intelligendum. 15.

Debitor.

annnon læditur, ſi mutata monetæ bonitate extrinſeca, tempus ſolutionis attendatur. 597. *ſeq.*
ad dandum obligatus an præciſe teneatur rem tradere. 620.
quo remedio uti poteſt, non numerata ſibi pecunia, ſi Creditor intra biennium non agat. 662.
prius excutiendus, antequam actio Quaſi Serviana adverſus tertium detur, etſi pignus ſit ſpeciale. 833.

Debitum.

non exſtingvitur per legatum ſine debiti mentione. 461.
Debiti legatum creditori factum, quando valet. *ibid.* pignore legato, debitum non remiſſum *ibid.*
in diem an ſtatim peti poſſit. 615. quid, ſi die incerto quid promiſſum. *ib.* an ſtatim ea ipſa die peti poſſit. 616. quid ſi annua vel menſtrua debeantur. *ibid.*
purum an ſtatim ſolvendum. 615. vid. *Annuum, Conditio.*

Decem

Digitized by Google

Decemviri.
illorum imperium qua occaſione eviluit. *Pr. c.* 1. §. 11. 12.
Deciſiones L.
quis illarum character, & quomodo differant a Conſtitutionibus. *Pr. c.* 2. §. 19.
an derogent Digeſtis, *ib.* §. 20. 21. *ſeq.*
Decretales.
Epiſtolæ quando primum conditæ & collectæ. *Pr. c.* 8. §. 7. 8. 9. 10. *&* §. 20.
ab Iſidoro quodam fraudulenter compilatæ & confectæ. *ibid.* §. 9.
Libb. Decretalium Corp. J. Can. a quo collecti, & quomodo dividantur. *Pr. c.* 8. §. 21
Sextus Decretalium Liber unde conflatus & cujus auctoritatis. *ibid.* §. 22.
Decretum, Decreta.
quando primum & a quibus confecta. *Pr. c.* 8. §. 9. 10. 14.
Decretum prima pars corporis Canonici a quo collectum, & quomodo, & cujus auctoritatis. *c. l.* § 15. 16.
Defenſio. vid. *Moderamen. inc. tut.*
etiam cum internecione alterius licita. 771.
defendens ſe an primum ictum exſpectare teneatur. 772. an paritas armorum ad defenſionem juſtam requiratur. *ib.* & *ſeq.* quando fieri debeat. 773. & quid ſi invaſus occidat alterum poſt offenſionem. *ibid.*
rerum, an cum internecione alterius licita. *ibid.* an famæ. 774 an pudicitiæ tuendæ ergo. *ibid.*
Defenſor.
an cavere tenetur. 953.
Deformitas.
an in injuria æſtimanda ejus habeatur ratio. 796. 797.
Delegatio.
quomodo fit. 728. quomodo differt a Ceſſione. *ibid.*
Delictum.
quid. 732. quotuplex. 733.
Privatum, quid. *ibid.*
Privatum verum quid. *ibid.*
quatenus conſenſum requirat. *ibid.*
quando mitius vel gravius punitur, qui palam deliquit. 742.
Quaſi Delictum. *v. in Q.*
an ex delicto filiif. adv. Patrem agi poteſt. 916.
quæ & quando præſcribantur. 936. *ſeq.*
quamdiu ex delicto rem perſequi poſſum. 939.
Demonſtratio.
Falſa non perimit Legatum, & cur. 474. 475. quid tamen, ſi non conſtet de perſona vel re. *ibid.*
Denunciatio.
litis an hodienum reo facienda. 850.
Depoſitarius.
ad quam culpam tenetur. 609.
an furti agere poſſit. 658.
Depoſitum. v. Sequeſtratio.
quid, & quotuplex, 606.
in ſpecie tale quid & quotupl. *ibid.*
an rei immobilis detur. *ibid.*
actio depoſiti directa quæ. 608. annon interdum datur ad tantundem reſtituendum. *ibid.*
Uſus rei depoſitæ quotupliciter conceedatur. *ibid.* & annon depoſitum tunc degenerat in mutuum. *ibid.* 609.
Actio dep. contraria quæ. *ibid.*
an propter impenſas retinere poteſt. *ib.*
Deprecatio.
publica an tollat actionem injuriar. 800.
Derelictum.
res pro derelicto habita cui cedat. 288.
quænam dicatur res pro derel. habita. *ib.*
quis poteſt rem pro derelicto habere. *ib.*
an voluntas ad id requiratur, & qualis. 289.
non eſt, quod in tempeſt. projicitur. *ib.*
Deſcendentes.
an ſoli ſuccedant excluſis aliis & cur. 538.
an omnes quocunque gradu ſuccedant & cur, ac quomodo. *ibid.* 539.
quotuplices ſunt. *ibid.*
ſui & emancipati an æqualiter ſuccedant

Digitized by Google

dant. *ib.* an maſculi & fœminæ. 540.
Quinam ſuccedant jure feudali. 542.
quando tum filiæ quoque. *ibid.*
quomodo ſuccedant Jure Saxonico. 543. quomodo in Marchia. *ibid.* quomodo Jure Lubecenſi, Prutenico, & Culmenſi. *ibid.*

Dictator.

Romæ Leges tulit. *Pr. c.* 1. §. 7.

Dies.

cœptus quando habetur pro completo. 179.
continui quinam ſint. 219.
quinam utiles. *ibid.*
Judiciarii an ſint utiles. *ibid.*
Legati quando cedit. 466. quando cedere, quando venire dicitur. *ibid.*
ceſſeritne, an non, quid refert. *ib.* 467.
quando cedit in legatis conditionalibus, quando in puris 477. quando venit. *ibid.* quomodo computentur in petenda bon. poſſ. 566. 567.
debitum in diem quando peti poſſit. *vid. Debitum.*

Digeſta.

unde dicta, quando & a quibus confecta, pag. 7. *Pr. c.* 2. §. 7. 9. quis in illis ordo. §. 13. illorum diviſio. §. 14 15. 16. Exemplar Florent. §. 17. non compoſita ſunt ſecundum 50. Deciſion. *c. l.* §. 25.

Dignitas.

quæ & quatenus jure Novellarum liberet a patr. poteſtate. 122. quæ hodie. *ibid.* 123. *uſ. hod.*
Doctoralis non liberat a Pat. Pot. 122. nec Clericalis. *ibid.*
Patriciatus quænam fuerit. 123.
Conſiliarii Principum Imperii, an liberet hod. a Pat. Pot. 123.
ejus amiſſio non infert capitis deminutionem. 152.

Dionyſius Exiguus.

Canonum collector, quid præſtiterit Codice ſuo. *Pr. c.* 8. §. 6. 7.
Decretales Epiſtolas primus collegit. *ib.*

Dionyſius Halicarnaſſeus.

laudatur. *Pr. c.* 1. §. 3.

Divortium.

olim quibus ex cauſis permiſſum. 95. quid hodie. *ibid.*

Doctores.

Legum non excuſantur a tutela 216. ne quidem hodie. 217. *uſ. hod.*

Dolus.

& lata culpa quando æquiparentur. 227.
an ſemper præſtandus. 587.
de dolo cautio quando exigatur. 628. 629

Dominium, vid. Traditio.

quid. 244. quotuplex *ibid.* & *ſeq.*
in dominio improprie ſunt res incorporales. 246.
an transferatur nuda traditione. 283.
ad dom. transferendum an conſenſus accipientis requiratur. 284. & quid ſi diſſentiant tradens & accipiens. *ib.*
rei venditæ quando tranſeat. *ibid.*
ad dominium transferendum an ſemper opus eſt traditione. 286.
quando ea opus non eſt. *ibid.* & *p. ſeq.*
Clavib. traditis quando transfertur. 287.
Rei legatæ quomodo tranſit in legatarium. 447. & quo tempore incipit. 449.
in rei vindicatione quomodo probandum. 815. 816. & hæc probatio hodie quomodo evitari queat. *ibid. uſ. hod.*

Dominus.

Dominis interdum denegatur libera diſpoſitio. 246.
an duo unius rei domini eſſe poſſint in ſolidum. 263.
an hodie ex delicto ſervi plane non tenetur. 915.
an hodie ex damno dato, adv. ſervum agere poteſt. *ibid. uſ. hod.*

Donatio, Donatum.

quid. 317. an dici poteſt, ad quod quis cogi poteſt. 328.
quomodo eſt modus acquirendi J. Civ. *ibid.*
mortis cauſa quid requirat. *ib.* quomodo differat a donat. inter vivos. *ib.* an ſola mortis mentio talem faciat. 329.
an convenit cum legatis, & quatenus. *ib.* in quibus differt a legatis, 330. an hodie inſinuanda. *ibid. uſ. hod.*

non

non eſt ſimplex pactum amplius. 330. quam producat actionem. *ib.* an requirat acceptationem donatarii, *ib.* 331.
an, & quando præſumitur. *ib.* ſi ultra 500. ſolidos facta, an tota vitioſa. 332.
Quæ non indiget inſinuatione. *ibid.*
ob quas cauſas revocari poteſt. 333.
inofficioſa, quæ dicatur. *ibid.* talis an tota reſcindenda. *ibid.* an ab heredibus donatoris revocari poſſit. 334. *ſeq. v. ingratitudo.*
propter nuptias: quid. 334. quomodo diff. a ſponſal. largitate. 335. cur conjugibus permiſſa, *ibid.* 336. an doti debeat eſſe æqualis. *ibid* & quid hic hodie. *ibid. uſ. hod.* an hodie ſublata. *ibid.* inter nobiles ejus vices ſubit dotalirium. *ibid.* quomodo tamen hæc differant. *ibid.*

Dos.

dominus dotis an maritus. 338. an uxor. *ibid. vid. Maritus. Uxor. Res dotalis.*

Dotalia inſtrumenta.

an ad legitimationem per ſubſequens matrimonium neceſſaria. 103. an hodie neceſſaria. *ibid. uſ. hod.*

Dotalitium.

quid contineat, & quomodo differat a donatione propter nupt. 336. *uſ. hod.*

Duplicatio.

quid. 963.

E.

Ebrietas.

an & quando matrimonium vitiet. 76.

Ebrii.

an injuriarum teneantur. 786.

Edictum perpetuum.

a quo & quando conditum. 37. & *Pr. c.* 1. §. 25.

Edicta Prætorum.

cujus auctoritatis olim & hodie. *Pr. c.* 1. §. 25.

Edictum Succeſſorium.

quid. 566.

Electio.

cujus eſt in genere legato. 469. qualis res tum eligenda. *ibid.*
Cujus eſt in alternativo legato. *ibid.*
Annon aliquando circa rem legatam eſt heredis. 470.

Emancipati Liberi. vid. Liberi.

an pater illis ſuccedat. 127.
tutor emancipato dandus cur confirmandus. 136.
Emancipatus an hodienum capite minuatur, & cur olim. 151.
an ſunt inſtituendi vel exheredandi. 388.
quomodo inter heredes extraneos numerentur. 440.
an adhuc hodie a ſuis differant. *ibid.*

Emancipatio.

coram quo judice fieri poſſit. 126.
An adhuc hodie modo a Jur. Civ. præſcripto fieri debeat, aut poſſit. 126. *uſ. hod.*
Hodie plerumque quomodo fiat. *ibid.* quomodo Jure Saxon. 127.
in Emancipatione nepotis non requiritur conſenſus filii. 127. quid hodie. 128. *uſ. hod.*
eſt actus liberrimæ voluntatis. 130. exceptis caſibus, qui recenſentur. *ibid.* quid hodie. 131. *uſ. hod.*
aliquando ipſo jure contingit. 130.
an invitis liberis fieri poſſit. 131.

Emendatio.

quando in Legibus explicandis vel conciliandis locum habeat. 9.

Emphyteuſis.

quis contractus. 685. quotuplex. *ibid.* an ſcripturam requirat. *ibid.* ſimpliciter conceſſa, an ſit perpetua. 686. an idem in Eccleſiaſtica. *ibid.*
quanto tempore finitur canone non ſoluto. *ibid.* quid, ſi dominus poſt receperit Canonem. *ibid.* quid, ſi pars canonis ſoluta. 687. an compenſatio caducitatem evitet. *ibid.* quid, ſi res Emph. irrequiſito domino alienata, vel deteriorata. *ibid.*
in ejus venditione Dominus gaudet jure prælationis. 688.
hic contractus cujus juris. *ibid.* quæ inde datur actio: & cui *ibid.*
Actio Emphyteuticaria quomodo differt ab act. ſi ag. vectig. 689.

Digitized by Google

dant. *ib.* an maſculi & fœminæ. 540.
Quinam ſuccedant jure feudali. 542.
quando tum filiæ quoque. *ibid.*
quomodo ſuccedant Jure Saxonico. 543. quomodo in Marchia. *ibid.* quomodo Jure Lubecenſi, Prutenico, & Culmenſi. *ibid.*

Dictator.

Romæ Leges tulit. *Pr. c.* 1. §. 7.

Dies.

cœptus quando habetur pro completo. 179.
continui quinam ſint. 219.
quinam utiles. *ibid.*
Judiciarii an ſint utiles. *ibid.*
Legati quando cedit. 466. quando cedere, quando venire dicitur. *ibid.*
ceſſeritne, an non, quid refert. *ib.* 467.
quando cedit in legatis conditionalibus, quando in puris 477. quando venit. *ibid.* quomodo computentur in petenda bon. poſſ. 566. 567.
debitum in diem quando peti poſſit. *vid.* *Debitum.*

Digeſta.

unde dicta, quando & a quibus confecta, pag. 7. *Pr. c.* 2. §. 7. 9. quis in illis ordo. §. 13. illorum diviſio. §. 14 15. 16. Exemplar Florent. §. 17. non compoſita ſunt ſecundum 50. Deciſion. *c. l.* §. 25.

Dignitas.

quæ & quatenus jure Novellarum liberet a patr. poteſtate. 122. quæ hodie. *ibid.* 123. *uſ. hod.*
Doctoralis non liberat a Pat. Pot. 122. nec Clericalis. *ibid.*
Patriciatus quænam fuerit. 123.
Conſiliarii Principum Imperii, an liberet hod. a Pat. Pot. 123.
ejus amiſſio non infert capitis deminutionem. 152.

Dionyſius Exiguus.

Canonum collector, quid præſtiterit Codice ſuo. *Pr. c.* 8. §. 6. 7.
Decretales Epiſtolas primus collegit. *ib.*

Dionyſius Halicarnaſſeus.

laudatur. *Pr. c.* 1. §. 3.

Divortium.

olim quibus ex cauſis permiſſum. 95. quid hodie. *ibid.*

Doctores.

Legum non excuſantur a tutela 216. ne quidem hodie. 217. *uſ. hod.*

Dolus.

& lata culpa quando æquiparentur. 227.
an ſemper præſtandus. 587.
de dolo cautio quando exigatur. 628. 629.

Dominium, vid. Traditio.

quid. 244. quotuplex *ibid. & ſeq.*
in dominio improprie ſunt res incorporales. 246.
an transferatur nuda traditione. 283.
ad dom. transferendum an conſenſus accipientis requiratur. 284. & quid ſi diſſentiant tradens & accipiens. *ib.*
rei venditæ quando tranſeat. *ibid.*
ad dominium transferendum an ſemper opus eſt traditione. 286.
quando ea opus non eſt. *ibid. & p. ſeq.*
Clavib. traditis quando transfertur. 287.
Rei legatæ quomodo tranſit in legatarium. 447. & quo tempore incipit. 449.
in rei vindicatione quomodo probandum. 815. 816. & hæc probatio hodie quomodo evitari queat. *ibid. uſ. hod.*

Dominus.

Dominis interdum denegatur libera diſpoſitio. 246.
an duo unius rei domini eſſe poſſint in ſolidum. 263.
an hodie ex delicto ſervi plane non teneatur. 915.
an hodie ex damno dato, adv. ſervum agere poteſt. *ibid. uſ. hod.*

Donatio, Donatum.

quid. 317. an dici poteſt, ad quod quis cogi poteſt. 328.
quomodo eſt modus acquirendi J. Civ. *ibid.*
mortis cauſa quid requirat. *ib.* quomodo differat a donat. inter vivos. *ib.* an ſola mortis mentio talem faciat. 329. an conveniat cum legatis, & quatenus. *ib.* in quibus differt a legatis. 330. an hodie inſinuanda. *ibid. uſ. hod.*

non

Digitized by Google

non eſt ſimplex pactum amplius. 330. quam producat actionem. *ib.* an requirat acceptationem donatarii, *ib.* 331.
an, & quando præſumitur. *ib.* ſi ultra 500. ſolidos facta, an tota vitioſa. 332.
Quæ non indiget inſinuatione. *ibid.*
ob quas cauſas revocari poteſt. 333.
inofficioſa, quæ dicatur. *ibid.* talis an tota reſcindenda. *ibid.* an ab heredibus donatoris revocari poſſit. 334. *ſeq. v. ingratitudo.*
propter nuptias: quid. 334. quomodo diff. a ſponſal. largitate. 335. cur conjugibus permiſſa, *ibid.* 336. an doti debeat eſſe æqualis. *ibid* & quid hic hodie. *ibid. uſ. hod.* an hodie ſublata. *ibid.* inter nobiles ejus vices ſubit dotalitium. *ibid.* quomodo tamen hæc differant. *ibid.*

Dos.

dominus dotis an maritus. 338. an uxor. *ibid. vid. Maritus. Uxor. Res dotalis.*

Dotalia inſtrumenta.

an ad legitimationem per ſubſequens matrimonium neceſſaria. 103. an hodie neceſſaria. *ibid. uſ. hod.*

Dotalitium.

quid contineat, & quomodo differat a donatione propter nupt. 336. *uſ. hod.*

Duplicatio.

quid. 963.

E.

Ebrietas.

an & quando matrimonium vitiet. 76.

Ebrii.

an injuriarum teneantur. 786.

Edictum perpetuum.

a quo & quando conditum. 37. *& Pr. c.* 1. §. 25.

Edicta Prætorum.

cujus auctoritatis olim & hodie. *Pr. c.* 1. §. 25.

Edictum Succeſſorium.

quid. 566.

Electio.

cujus eſt in genere legato. 469. qualis res tum eligenda. *ibid.*
Cujus eſt in alternativo legato. *ibid.*
Annon aliquando circa rem legatam eſt heredis. 470.

Emancipati Liberi. vid. Liberi.

an pater illis ſuccedat. 127.
tutor emancipato dandus cur confirmandus. 136.
Emancipatus an hodienum capite minuatur, & cur olim. 151.
an ſunt inſtituendi vel exheredandi. 388.
quomodo inter heredes extraneos numerentur. 440.
an adhuc hodie a ſuis differant. *ibid.*

Emancipatio.

coram quo judice fieri poſſit. 126.
An adhuc hodie modo a Jur. Civ. præſcripto fieri debeat, aut poſſit. 126. *uſ. hod.*
Hodie plerumque quomodo fiat. *ibid.* quomodo Jure Saxon. 127.
in Emancipatione nepotis non requiritur conſenſus filii. 127. quid hodie. 128. *uſ. hod.*
eſt actus liberrimæ voluntatis. 130. exceptis caſibus, qui recenſentur. *ibid.* quid hodie. 131. *uſ. hod.*
aliquando ipſo jure contingit. 130.
an invitis liberis fieri poſſit. 131.

Emendatio.

quando in Legibus explicandis vel conciliandis locum habeat. 9.

Emphyteuſis.

quis contractus. 685. quotuplex. *ibid.* an ſcripturam requirat. *ibid.* ſimpliciter conceſſa, an ſit perpetua. 686. an idem in Eccleſiaſtica. *ibid.*
quanto tempore finitur canone non ſoluto. *ibid.* quid, ſi dominus poſt receperit Canonem. *ibid.* quid, ſi pars canonis ſoluta. 687. an compenſatio caducitatem evitet. *ibid.* quid, ſi res Emph. irrequiſito domino alienata, vel deteriorata. *ibid.*
in ejus venditione Dominus gaudet jure prælationis. 688.
hic contractus cujus juris. *ibid.* quæ inde datur actio: & cui *ibid.*
Actio Emphyteuticaria quomodo differt ab act. ſi ag. vectig. 689.

Digitized by Google

Emphyteuta.
an poſſit moram purgare. 686. 687.
an poteſt alienare jus ſuum. 687. *ſeq.*

Emtio Venditio.
quid. 665. 666.
in quo conſiſtat. *ibid.* qualis ibi requiritur conſenſus? an errore vitietur & quid ſi error tantum circa qualitatem accidentalem commiſſus. *ib.*
quando perfecta dicitur. 667. quid intereſt inter perfectam & conſummatam. *ib.* an Scripturam requirat. *ib.*
An ab ea recedere licet, amiſſis arrhis. 668.
An exceſſus vel defectus pretii hic tolleratur. 669. *vid. pretium.*
Quid ſi conventum, ut partim res, partim pecunia detur. 672. quid ſi res pecuniæ æquivaleat. *ibid.* 673.
De Periculo vid. lit. P.
Emtio ſub conditione reſolutiva contracta, an eſt pura. 676.
quæ res poſſint emi & vendi. 677. *ſeq.*
qua ratione res aliena hujus contractus ſit objectum. *ib.* Actio Emti quænam. 678. quæ venditi. 679.

Emtor.
moroſus an ad intereſſe teneatur. 673.
an ad uſuras pretii tenetur. 679. b. f.
an furti agere poſſit. 755.

Encauſtum Sacrum.
quid & quale fuerit. 6.

Error.
qualis vitiet matrimonium. 75. 76.
an noceat uſucapioni & quando. 320. 321.
nominis non vitiat legatum. 474.
an vitiat ſtipulationem, & qualis. 643. 644. an vitiat emtionem error in materia. *ibid. add. omnino* 666.

Etymologia.
argumentum ab ea quomodo valet. 354.

Exceptio.
non numeratæ pecuniæ in quibus negotiis obtinet. 663. an hodienum. 664. *uſ. hod.* quid in Saxonia & quando ibi ei locus. *ibid.* an inter mercatores, an in cambiis. *ibid.* quamdiu datur & quo effectu opponi poſſit. 661. an ei poſt biennium locus & quatenus. 662. an renunciatione tollatur. 661. *ſeq.* Etiam per modum actionis exerceri poteſt. *ibid.*
quid ſit. 950. an pacto tolli poſſit. *ib.*
Pacti conventi quid. 951.
Ex *jurejurando* cui detur. *ibid.* quid ſit, ex quo jurejurando competat. *ibid.* 952.
Rei judicatæ, quid requirat. 952.
Perpetuæ quo ſenſu dicuntur. 953. quando tales ſint *ibid. ſeq.*
Peremtoriæ, unde dicuntur & quando opponendæ. 954. quando hodie. 956. *uſ. hod.*
Intentionis & *Actionis* quæ. 947.
quæ proprie talis. *ibid.* quid. *ibid.*
Quod metus cauſa: quid, & quæ ejus ratio. 948. contra quem detur. *ib.*
Doli, quotuplex. 948. contra quos detur, & in quibus negotiis. *ibid.* 949.
Erroris, quid & ob quem detur. *ibid.*
Dilatoria, quid. 956. quotuplices ſint, nominatim exponitur per tabulam. 957. 958. 959. quando opponendæ & probandæ. 960. quando & quomodo hodie. 961. *uſ. hod.*
Reales quid. 965. cur proſunt fidejuſſoribus. *ibid.*
Perſonales, quid. 966. cur non proſunt aliis, & quando fidejuſſoribus. *ib.* an proſunt defenſoribus. 967.

Excuſatio a Tutela, vel Cura.
Cur liberi excuſant a tutela. 201. an hodie, & quot. *ibid.* 202. *uſ. hod.*
an nepotes ex filia excuſent. 203.
an liberi in acie vulnerati, ſed in caſtris mortui. *ibid.*
Adminiſtratores fiſci excuſantur. *ibid.* non æque advocati fiſci. *ibid.* nec conductores rerum fiſcalium. *ib.* 204.
lis cum pupillo an excuſet. 206.
An Creditores & debitores pupilli excuſantur. *ibid.* an & hodie. 207. *uſ. hod.* & quid ſi mater & avia ſint creditrices. 206. 207.
quot tutelæ excuſ. ab alia. *ibid.*
Quando tres tutelæ non excuſant. *ibid.* 208.

an

Digitized by Google

an adverſa valetudo excuſat. 209.
an paupertas excuſat, & quando. 208.
Imperitia literarum an excuſat. 209. ruſticus excuſatur. *ibid.*
propter inimicitias datus tutor an & cur ſe excuſare poteſt. 210.
an excuſare ſe poteſt, qui promiſit ſe tutelam ſuſcepturum. *ib.* an ignotus. 211.
an & cur propter inimicitias capitales excuſatio admittatur. *ibid.* & quid juris in foro conſcientiæ. *ibid.*
Status controverſia cur excuſ. 212.
an & hodie. *ibid. uſ. hod.*
quot annorum Senectus excuſat. *ib.* 213.
an adhuc hodie. *ibid uſ hod.*
Quinam Grammatici & Medici excuſantur. 215. 216.
Philoſophi excuſ. *ibid.* & Doctores Legum. *ibid.* Quando Profeſſores. *ib.*
& quid de his hodie. 217. *uſ. hod.* an quis pluribus excuſationibus uti poſſit. *ibid.*
an legitimis quoque Tut. permittatur. 219. 220.

Excuſſio, vid. Beneficium Excuſſionis.
debitoris prius requiritur, antequam actio quaſi - Serviana adv. tertium poſſ. detur. 833.

Exemplum.

Exempla, tum attendenda, quoties LLbus conveniunt. 116.

Exercitor.

navis quis. 808.
de quibus delictis ſuorum tenetur. *ib.* & an ſi extra navim damnum datum. *ibid.* 809.
quorum culpam præſtant Naut. Caup. & Stab. *ib.* an uxoris & liberorum. *ibid.* an Viatorum & Hoſpitum. *ib.* qua actione tenetur, ſi damnum ab his datum. *ibid.* 810. vid. *ſub tit. Actio, Actio Exercitoria. & Actio de Recepto.*
ut & Caupo & Stabularius &c. proteſtando ſe liberare poſſunt ab his actionibus. 811.
quando ex contractu Magiſtro navis tenetur. 899.
plures Exercitores an hodie in ſolidum teneantur. 901.

Exheredatio.

quid. 384.
Pater vel heredes ſcribere liberos tenetur, vel nominatim exheredare. *ibid.* an & filias. *ibid.*
poſthumus hodie non poteſt exheredari. 385. *ſq.* quid de quaſi poſthumo. 386.
An Emancipati ſunt inſtituendi vel exheredandi. 388. & quid, ſi illud non factum. *ibid.* Quid juris in liberis adoptati. *ibid.*
Quinam inſtituendi vel exheredandi. 389. quomodo rite fiat. *ibid.*
cauſam ejus ſi heres non probet, an teſtam. ſit nullum. *ibid.* & quid, ſi juſta cauſa non expreſſa. *ibid.*
Juſtæ cauſæ exheredationis quænam. 390. 391. comprehenduntur verſiculis memorialibus. 392.
An cauſæ exheredationis juſtæ etiam excludant a Succeſſione ab inteſt. *ib.*
an ob ſimiles vel majores cauſas fieri poſſit. 393.
Ad exheredationem Parentum quid requiratur. *ibid.* ex quibus cauſis poſſit fieri. 394.
Fratrum & Sororum quando procedat. *ibid.*
Cauſa ejus an in teſtamento exprimenda. *ibid.*
An mater & avus maternus neceſſe habent aut inſtituere, aut exheredare nepotes. 395.
Cur Codic. fieri non poſſ. 511.

Exheredatus.

an ei in teſtamento poteſt dari tutor. 133. an hodie. 134. *uſ. hod.*
Quinam dicantur exheredati. 384.
an exheredatis ſubſtitui poteſt pupillariter. 418. an aliquid ab illis legari. 419. quid hodie. *ibid. uſ. hod.*
juſte exheredati an in computanda legitima inter lib. numerentur. 436.

Expenſæ, v. Impenſæ, Sumptus.

quatenus victus victori condemnandus in expenſas, vid. 993.
an juramentum calumniæ ab illis liberat. 994.

by Google

annon aliquando victor illas reſtituere tenetur. 994.

Expromiſſor.

quis dicatur in jure. 284.
quom. ab eo fidejuſſor differt. 665. *ſeq.*

Exquæſtor.

Quinam olim dictus. 10.

Extravagantes.

unde dictæ & quotupl. *Pr. c.* 8. §. 24.

F.

Factum.

obligatus ad factum an cogi præciſe poſſit. 620. 621.

Falſum.

quid 1029. quid ejus crimen. *ibid.* quæ pœna, 1030.

Fama.

an ejus defendendæ cauſa alterum occidere liceat. 774.
an Judex eam ob dolum damnatis reſervare poteſt. 996.

Familiæ erciſcundæ.

actio quæ, & an ſæpius illa agi poſſit. 718.

Feneſtra.

an adhuc hodie in ſuo aperiri poſſit. 300. *uſ. hod.*

Fera.

contra prohibitionem capta an hodie fiat capientis. 247.
vulneratam quat. hodie perſequi liceat. 248.
beſtia ſi nocuerit, an datur actio de pauperie. 918. *ſeq.*

Feudum.

an poſſit legari. 450.

Fictio.

quid, quotuplex. 124. 125. an adhuc hodie fictionum legis Corneliæ & Poſtliminii uſus. *ibid. uſ. hod.*

Fideicommiſſarius.

quis. 493.
an gravari poteſt fideicommiſſo, & an tum detrahit quartam. 501.

Fideicommiſſum.

quid & quotuplex. 491.
ut valeat, an & quando heres inſtituendus. 492.
an ex certo die relinqui poteſt. *ibid.*
quot teſtes requirat. 502. an aliquando ſine his valeat. *ibid.*
particulare an ſine teſtibus relinqui poſſit. 503. hoc quomodo ab univerſ. diff. 503. *ſeq.* quat. valeat. 504. *ſeq.* an verbis imperativis. 506.

Fidejuſſio.

quomodo contrahatur. 646. *ſeq.*

Fidejuſſor, v. Beneficium Diviſ. ſup.

quid, quomodo differt a Conſtitutore & mandatore. 645. *& ſeq. uſ. hod.*
qui eſſe poſſunt, qui non. 646.
quibus obligationibus accedere poteſt. *ibid.*
Succedaneus, a fidejuſſore indemnitaris quomodo diff. *ibid.* 647.
an pro dote intervenire poteſt. *ibid.* quid hodie *ibid. uſ. hod.*
an obligationi ex delicto accedere poteſt. 648. an obligationi civili tantum. *ibid.* an obligationi naturali tantum. *ibid.* 649. & quid, ſi hæc minus plena ſit, aut a jure infirmata. *ibid.*
pro furioſo an intercedere poteſt. *ib.*
unus ſolvens an regreſſum habet. 653. *& ſeq.*
an ipſo jure liberi ſunt a præſtatione ſolidi. 654.
an efficacius obligari poteſt, quam principalis. 655 an durius. *ibid.*
an tenetur ad ſummam excedentem vel majorem. *ib.* 656. quid hodie. *ib. uſ. hod.*
quam habeat actionem contra debitorem, & quando illa datur. 657.
annon aliquando ante ſolutionem. *ib.*
an agere poteſt contra creditorem ad ſe liberandum. 658. quid ſi creditor differat actionem. *ibid.*

Fides. v. Bona fides, Mala fides in B. & M.

quotupliciter de pretio habetur, & an habita præſumatur. 285.

Fiduciaria tutela, vid. Tutela.

Fiduciarius.

an reſtituta hered. deſinit eſſe heres. 492. quis dicitur. 493.
an tenetur præſtare legata. 497.

an

Digitized by Google

an compelli poteſt ad aditionem hereditatis? & an hac coactione hodie opus. *ibid.*
coactus adire, an detrahat quartam. 498.
an & quatenus ad onera teneatur. *ibid.*

Filia.

an eſt quoque inſtituenda vel exheredanda. 384.
invitis parentibus nubens, an poſſit exheredari. 391. 392. & quid J. Sax. *ib.*
quando ſuccedit in feudum. 542.

Filiusfamilias v. Peculium,

an poſſit eſſe tutor. 139. *ſeq.*
cur non poteſt teſtari. 376. & quid, ſi Pater conſenſerit. *ibid. & ſeq.*
an poteſt teſtari de peculio adventitio irregulari. 378. *ſeq.* & quid in his omnibus hodie. 379.
an ex mutuo obligetur. 594.
an a patre ſtipulari poteſt? & contra. 636. quid in peculio adv. irregulari. *ibid.*
impubes an auctore Patre obligetur. 638
quaſi delinquens, an ſaltem peculiotenus obliget patrem. 807.
ex ejus delicto an contra patrem agi poteſt. 916.

Fiſcus.

quando ſuccedat. 557.
an hoc jus etiam competat Magiſtratui inferiori. *ibid.* Cui jus occupandi bona vacantia competat J. Sax. *ibid.*
An in Sax. admittitur ad ſucceſſ. etſi adſint Collaterales. 558. quid J. Lubec. & Gedanenſi. *ibid.*
Ejus adminiſtratio, an & quando excuſat a tutela. 203.

Flumina.

quænam ſunt res publicæ. 237.
an in flumine publico molendinum exſtruere liceat. 238.

Fœmina.

cur non poteſt adoptare. 116. & annon matres orbæ. *ibid.*
an poſſit eſſe tutrix. 139.
cur citius a tutela liberantur, quam maſculi. 180.
quando deſinant eſſe minorennes jure Civ. & Sax. 183. 184.
an de ſuſpecto accuſare poſſit. 224.
an & cur non poſſit eſſe teſtis in teſtamento. 363. an in teſtamento militari. 373.
an poſſit eſſe teſtis in Codicill. 507.

Fœtus.

animalium ad quem ſpectet. 253.

Fornicatio.

quomodo diff. a ſtupro. 1023. quæ ejus pœna, *ibid.*

Fragmenta.

LL. Regiarum qui collegerunt. *Pr. c.* 1. §. 4. LL. XII. Tabb. qui. *ibid.* §. 10. JCtorum, qui *Pr. c.* 2. §. 32. *ſeq.*

Fratres, vid. Collaterales.

habent beneficium competentiæ invicem. 893.
bilaterales, ſi ſoli ſunt, quomodo ſuccedunt. 550. quomodo ſi concurrunt cum Fratrum liberis. *ibid.* quomodo liberi ſoli. 551.
Conſang. ſi ſoli ſint, quom. ſucced. *ibid.* an concurrant cum Germanis eorumque liberis. *ibid.* quomodo cum uterinis ſuccedunt. *ibid.*
Uterini, ſoli, quomodo ſucced. *ibid.*
Adoptivi, an & quando ſucced. 552. quando non. *ibid.*
per ſubſ. matr. legitimati an ſucced. fratribus. *ibid.*
per reſcript. Princ. legit. an ſucced. *ibid.*
per oblat. Curiæ legitimati, an ſuccedant. *ib.* an inceſtuoſi, an naturales. *ibid.* an ſpurii. *ibid.*
Quomodo Jure feudali & Statutario ſuccedant, vid. *Collaterales.*
Uterinus jure feud. quando ſuccedat. 553.
in Unilateralibus Jur. Sax. quid Juris. *ib.*
Connubium inter fratres & ſorores, quo jure prohibitum. 89. & quid inter fratres unilaterales. *ibid.* quid in adoptivis. *ibid.*
adhuc hodie quocunque titulo illis relinqui poteſt. 433.
illorum liberi quando gaudent jure repræſentationis. 549.

Fructus.

Digitized by Google

Fructus.

quid ſunt & quotuplices. 273. quos ſuos facit b. f. vel m. f. poſſeſſor. *ib.* & 274.
quos reſtituit m. f. poſſeſſor. 276.
quomodo & quando uſufructuarius ſuos facit. 277.
Induſtriales, quando ad uſufructuarii heredes transmittuntur. 278. *uſ. hod.* an ſunt uſuratii. 312.
quotupliciter legantur, & tum quid juris. 453. & quando tum ſundus demonſtrative vel reſtrictive adjectus videatur. 454.
poſt litem conteſtatam percepti cur indiſtincte reſtit. 1006.

Fuga.

an fugere tenetur invaſus. 772.

Fundus.

ſi quis fundi legati proprietatem titulo oneroſo accipit, uſumfr. lucrativo, an ſimpliciter fundum petere poteſt. 458. *ſeq.*
ſi legatus, inſtructus poſtea alienatus, an debetur inſtrument. 464. 465.

Fur, v. Res Furtiva.

manifeſtus & non-man. quis. 738.
an hodie diff. *ibid. uſ. hod.*
manifeſtus an ſola viſione efficiatur. *ib.*
an is præſumitur, apud quem res reperta. 740.
quomodo hodie criminaliter punitur. 743. & quid ſi furtum ſit non violentum. ibid.
impubes an hodie capitalis punitur. 758.
ſi ſuſpenſus ſit, an ejus heredes nihilominus conveniri poſſint. 759. *ſeqq.*

Furioſus.

eſt in tutela legitima. 189. an & hod. *ib.*
quomodo differat a mente capto. 190.
non poteſt eſſe teſtis in teſtam. 363.
ejus teſtam. ante furorem factum, an valet. 380.

Furor.

an & quando vitiet matrim. 76.
quid ſi ſupervenerit. *ib.*

Furtum.

vitium furti quomodo purgatur ad uſucapionem. 322.
totius an committatur contrectando partem. 735.
in quibus rebus propric fiat. *ibid.* quis animus requiritur. 736.
an ſit, ſi nullum ex eo lucrum habeatur. *ibid.*
uſus, poſſeſſionisve quomodo fiat. *ibid.* quæ ejus pœna. 746.
an jure Nat. prohibitum. 736.
an licitum in caſu neceſſitatis. 737.
fructuum an detur. 738. & quid hodie. 739. *uſ. hod.*
manifeſtum cur gravius punitur, quam non manifeſtum. 741. 742.
in ejus pœna an ſimplum continetur in quadruplo. *ibid.*
ex furto an hodienum agi poteſt ad duplum vel quadruplum. 743. *uſ hod.*
quando dicitur excedere 5. ſolidos. 744.
pœna ejus hodierna ſuſpendii an injuſta. *ibid.* & *p. ſeq.* qui eam injuſtam putant, an tamen dictare poſſint. 745.
an ſit, ſi contra opinionem furis conſentiat dominus. 747. an rei propriæ, 749.
an furti tenetur, qui ope & conſilio furti adfuit. *ibid.* & 750. & quid hodie. *ibid. ſeq. uſ hod.*
Furti actio an datur, ſi quid per laſciviam ſurreptum. 751. an contra liberos & ſervos. 752. an cum parentibus *ib* an cum conjuge. *ibid.* & quid hodie. *ibid.* & *ſeq. uſ. hod.* quibus datur actio furti. 753. an b. f. emtori, aut alii b f. poſſeſſori. 755.
Furti nomine quot & quæ dantur actiones. 759. an una harum conſumit alteram. *ibid.*

G.

Gemma.

in littore amiſſa, & ab alio inventa, an uſucapi poteſt. 321.

Genus.

in Jure quid ſignificet. 468. 469.
Gradus, vid. *Computatio Graduum.*
Ad quem gradum nuptiæ prohibitæ in conſangvinitate, Jur. Civil. Can. & moribus. 84.

gra-

gradus an numerentur in affinitate & quomodo. 85. quomodo ibi cognoſcantur. *ibid. & ſeq.*

Grammatici.

quinam excuſantur a tutela. 215. quid hodie. 217. *uſ. hod.*

Grex.

grege legato, ſi unica ovis ſuperſit, an illa peti poſſit. 465.
quot ovibus conſtituatur. *ibid.*

H.

Habitatio.

quomodo differat ab uſu. 312.

Hæreticus.

ad cauſam exheredationis quis. 391.

Hereditas.

quomodo dicatur res incorporalis. 294.
an hodie pactis transfertur. 353. 354. *uſ. hod*
cujus perſonam repræſentat. 398.
an dividi poſſit, & quotuplex eſt ejus pars. *ibid. &* 399.
quomodo dividitur, ſi aliqui conjunctim, aliqui disjunctim ſcripti. 400.
an hodienum in uncias vel aſſes dividitur. 401.
an nuda volunt. adiri poteſt. 445.
an adita præſumatur. *ibid.*
adire hereditatem qui poſſint. *ibid.* 446.
an codicillis relinqui poteſt. 512. *ſeq.*
de pactis hereditariis. vid. p. 537. *ſeq.*
Hereditatis petitio quid. 855. cur eſt bonæ fidei. 870.
quomodo hodie inter duos dividi ſolet. 1008.

Heres, Heredis inſtitutio.

an b. f. defuncti prodeſt, m. f. nocet heredi in uſucapione. 324. quid hodie. 325.
debitoris an præſcribere poteſt. 324.
Qui prohibentur heredes inſtitui. 396. an ſervi & homines proprii hodie poſſunt eſſe. 397.
an in infinitum licet heredes inſtituere. 398.
an ſub quacunque conditione inſtitui poteſt. 402. quid juris in liberis & parentibus. *ib.* vid. *Conditio.*
an ex certo tempore, vel ad tempus inſtitui poteſt. 402. *ſeq.* & quomodo tunc relicta cenſetur hereditas. 403. quid ſi incertum tempus. *ibid.*
quo tempore tenetur implere conditiones. 405. & quid ſi caſu vel facto alieno non impletæ. 406.
quotupliciter quis non eſt. 408.
Heredes ſibi ſubſtituti ſimpliciter, quas partes capiant. 409. 410.
Suus quomodo eſt heres. 439.
Heredes ſui: quid juris conſequuntur, ſi abſtinuerint hereditate. *ibid.* & 440. quomodo differunt ab emancipatis. *ibid.* & 441.
pro herede ſe geſſiſſe quis dicitur. 445.
in re legata, quam culpam præſtet. 463. 464.
ut dicatur gravatus, quo tempore quantitas bonorum ſpect. 485.
nimium gravatus an cogi poteſt ad aditionem. 486.
uni ſolvens legata, an & reliquis tenetur. 489. 490. ab inteſtato an poſſit gravari fideicommiſſo. 499.
ex quo contractu obligatur legatariis. 718. ex quo creditoribus defuncti. 719.
Heredes furis, eo ſuſpenſo, an nihilominus conveniri poſſint. 759. *ſeqq.*
quis dicitur pro herede poſſidere. 855.
actiones quæ tranſeant ad heredes v. regulas. 941. *ſeqq.*

Hermaphroditi.

ad quem Statum & ſexum referendi. 44.

Homicidium.

de culpoſo quomodo J. Sax. agitur. 770.
Quid, quotuplex. 1025. quæ pœna doloſi homic. 1026.
An ejus Conatus punitur. *ibid.*

Homines proprii.

qua ratione comparentur ſervis. 46. *uſ. hod.* conf. 62. *uſ. hod.*
an juſtas nuptias contrahant. 69 *uſ. hod.*
an poſſint tutores dari. 141.
an poſſunt heredes inſtitui. 397. *uſ. hod.*

Honorarium.

non eſt merces. 709. poteſt interveniре in mandato. *ib.*

Hypotheca. v. Pignus.

in quibus bonis competit Legatario. 449.

d de

Digitized by Google

de actione Hypothecaria vid. *ſub v. Actio.*
an & in re mobili conſtitui poſſit. 834.
Hypothecaria actio quid habeat ſingulare in præſcriptione. 938. *ſeq.*

I.

Ignotus.

an ſe poteſt excuſare a tutela. 211. an poteſt inſtitui heres, & an incertus. 406. 407.

Impenſæ.

quænam reſtituendæ in alieno ſolo b. f. ædificanti. 267.
quotuplices ſunt. *ibid. & p. ſeq.* ubi ſingulæ ſpecies definiuntur.
An etiam dantur *delicatæ.* 268.
quas repetat b. f. vel m. f. poſſeſſor. *ib.*
Utiles an repetat b. f. poſſ. *ibid.* an m. f. poſſ. *ibid.* & 269.
Voluptuarias an repetat b. vel m. f. poſſ. *ibid.*
Impenſas *deducere & tollere*, quomodo differant. *ibid.*
funeris quando & quomodo deducendæ olim & hodie. 487. quæ itidem dicantur. *ibid.*
an & propter quas impenſas dos retineri poteſt. 891. an propter utiles. *ib.* quid hodie. *ibid.*

Imperatores.

Cur utuntur titulo Auguſti. 4. an poteſtas eorum imperandi, immediate ſit a Deo. 34.

Imperium.

quomodo a populo Rom. in Principem translatum. 34.

Impuberes.

an teſtari poſſunt, & quid ſi princeps permittat. 379.

Incendium.

ab inimicis cauſatum, ad qualem caſum pertinet. 590. quorſum incendium apud vicinos ortum. *ibid.* 591.

Incertus.

An poteſt inſtitui heres. 407. incertis perſonis an legari poteſt. 473.

In continenti.

quid ſignificet in materia poſſeſſionis & interdicti *unde vi.* 989. *ſeq.*

Indebitum.

qui ſciens ſolvit, an repetit. 600. quo errore ſolutum repetitur. *ib.* errore juris ſolutum an indiſtincte non repetitur. *ibid.* & 601. quando promutuum vocatur. *ibid.*
ſolutum verusne ſit Contractus. 602.
Indebiti Condictio quid. 719.
pietatis cauſa indebite ſolutum an repetitur. 720.

Infamia.

quid, quotuplex. 994. 995.
Juris quomodo & quando irrogatur. *ib.* facti, quid. *ibid.*

Infames.

an poſſant eſſe procuratores. 962. *ſeq.*
ex dolo aut delictis damnati an fiant tales. 996. an ex contractibus ex dolo damnati. *ibid.* 997.
An fiat infamis, qui paciſcitur ex delicto. *ibid. & ſeq.* quid ſi ſuper contractibus infamantibus. *ibid.*

Infans.

quando & quid agere poſſit ſine tutore vel cum eo. 168.
comparatur abſenti. 193.

Ingratitudo.

quot cauſæ ingratitudinis, ob quam revocari poſſit donatio. 334.

Inimicitiæ.

Capitales, quænam dicantur. 211. an & cur propter illas admittitur excuſatio a tutela. *ibid.*

Injuria.

quid. 785. quando dicitur illata. *ib.* quinam eam non committunt. *ib.* an Magiſtratus, an Miniſtri Eccleſiæ. 786. an Prodigi, an Ebrii. *ibid.*
animus injuriandi an præſumitur. *ib.* & annon tum aliquando juramento purgatorio locus. 787.
An ab ea liberat proteſtatio, an veritas convicii, vel nominatio auctoris. *ib.*
quotuplex eſt. 788
Scripta in ſpecie talis quid. 789. v. *Libellus famoſus.*
quot modis eam patimur. 790.

an

an ſervis fieri poteſt, & quid hodie. 791. *& ſeq.*
Actio injuriarum æſtimatoria, quæ. 793. quid ea conſequitur actor. *ibid.*
Act. inj. ad Palinodiam, quando locum habeat, & qualis ſit. 794. an cumulari poſſit cum æſtimatoria, an infamet. *ibid.*
Act. inj. ex L. Cornelia quæ, ad quid & quamdiu detur. 795. *ſeq.*
Magiſtratui illata, quomodo punitur. 796.
Quibus de injuriis civiliter vel criminaliter agi poſſit. 797.
Actio injuriarum an inſtitui poteſt per procuratorem, an ſuſcipi per eum. 798. quid hodie. *ibid. uſ. hod.* quomodo tollitur. 799.
ad exheredationem ſufficiens, qualis eſſe debeat. 390.

Inſtitor.

quis, & an directa actione conveniri poſſit. 899. *ſeq.* quid hodie. 901.

Inſtitutiones.

Unde dictæ. 1.
an & Inſtituta dici poſſint. *ibid.*
Utraque vox promiſcue uſurpatur. *ib.*
Definiuntur. *ibid.*
quando compoſitæ. 7.
Cur illas in 4. Libros diſtinxerit Imp. 12.
Non derogant. ff. niſi quat. aliquid ex Noviſſimis Conſtitutionibus continent. *ibid.* 13. *& Pr. c.* 2. §. 11.
perinde valent ut Lex. 14.

Inſtrumenta.

dotalia an neceſſaria ad legitimationem per ſubſ. matrim. 103. an hodie. *ib.*
ſi tradita ſint, an translatio dominii præſumatur. 287.

Inſula.

cur raro naſcitur in mari. 255.
Quid circa Inſulas olim & hodie juris. *ibid.* 256. *uſ. hod.*

Interdicta.

rei perſecutoria, an perpetua. 939.
Quid olim. 967. quid hodie. 968.
Cur actiones dicantur & quales ſint. *ib.*
Cur & quæ dicuntur actiones ordinariæ vel extraordinariæ. *ibid.* & 969.
cur maxime agunt de poſſeſſione, & de quali. *ibid.*
An hodie obtinent, & quomodo differunt a judiciis petitoriis 969. 970.
Ne vis fiat &c. quid, & quibus detur. *ib.*
de mortuo inferendo quid, & quando hodie detur. 971.
Ne quid in loco publ. vel ſacro &c. quid. *ibid.*
ne quid in flum. publ. &c. quotuplex, & an hodie habeat locum 972.
de libero homine exh. de liberto exh. qualia, & cujus hodie uſus. 973.
de liberis exhibendis, quid & an contra matrem detur. 974.
adipiſcendæ, retinendæ, recuperandæ poſſ. quæ. *ibid.*
Quorum bonorum quid. 975. quomodo diff. ab hered. petitione. *ib.* ad quid tendit. 976.
Quod Legatorum, quid. 977.
Salvianum, quid, quomodo diff. ab act. Serviana & quaſi Serv. *ibid.*
Uti poſſidetis, quid. 980. cujus generis poſſeſſori datur. *ibid.* an dejecto de poſſeſſione. 981.
Utrubi quid, quom. diff. ab Int. *uti poſſid.* 982.
Unde vi, quid, quibus detur. 986. quid ſibi hic velit *in continenti. ib.* 987.
Qua ratione duplicia dicuntur. 988.

Interitus rei.

cujus periculo fit. 590. *ſeqq.* vid. inf. *Periculum.*

Inventarium.

qui conficere tenentur, & cur Tutores. 196.
beneficium Inventarii quid tribuat. 443. quomodo tum inventarium conficiendum. *ibid. &* 444. an adhuc hodie confici ſoleat, & quibus ſolennitatibus. *ibid.*
Quando ab herede juramento confirmandum. 445.

Inventor, Inventio.

quando retineat res inventas. 252. ad quem ſpectat res inventa, ab alio amiſſa. 290. *ſeq.* ubi quid juris circa rem talem inventam.

Digitized by Google

Inundatio.
an aufert dominium. 257.
Invocatio Nominis Divini.
Non ſolet hodie præmitti Inſtrumentis principum. 2.
An ſimpliciter neceſſaria, in Inſtrumentis Notariorum. Neg. de J. Civ. 2. Hodie item vix neceſſaria. 3. *uſ. hod.*
Judæi.
cum his interdictum Chriſtianis matrimonium. 69. *uſ. hod.*
an poſſit eſſe tutor pupilli Chriſtiani. 139. 140. an illis legari poteſt. 472.
Judex, v. Officium Judicis.
quid. 1001.
ob quam imprudentiam litem ſuam facit. 803. quid ſi ex voto aſſeſſorum male judicavit. *ib* qūid ſi doloſe. *ib.*
imperite judicans, cur tantum ex quaſi delicto tenetur. *ib.* ita judicans qua actione tenetur. 804. & quomodo hodie. 895. *uſ hod.*
qualem ſentent. ferre tenetur. 880. & 1003.
Si ſciat plus deberi, annon id ſua ſponte adjudicare poteſt. 887.
in decidenda cauſa quid ei obſervandum, qualia jura. 1002.
non poteſt eſſe durior aut mitior lege. 996.
Judicia.
inferiora an & quando tenentur ſequi obſervantiam judiciorum ſuperiorum. 933. petitoria & poſſeſſoria quæ hodie. 970.
Quæ olim & hodie Ordinaria, quæ extraordinaria. 989
pûblica quid & unde dignoſcuntur. 1011. *ſeq.* an in omnibus diſcrepant a privatis. 1012. *ſeq* quomodo. *ib.* 1013. *ſeq.* quomodo a popularibus. 1014.
Juramentum, v. Actio ex jurejurando.
deferre & referre quid 839.
quid & quotuplex. *ibid.*
Confirmator. quos actus confirmat. 840.
Deciſorium quotuplex. *ibid. ſeq.*
Judiciale delatum, an recuſari poteſt. 841.
Neceſſarium an recuſari poteſt. *ibid.*
an ob noviter reperta inſtrumenta retractari poteſt. 842. *ſeq.*
Juramentum Calumniæ.
quid, quotuplex. 990.
Generale, an remitti poſſit. *ibid.* quando hodie præſtandum. *ibid. ſeq.* in quibus conſiſtit. 991.
Speciale a quo imponitur & quando. *ibid.* Quale eſt. 992.
An qui præſtitit, ſi ſuccumbat, perjurus eſt. *ibid.*
An hodienum obtinet. *ib. & p. ſeq. uſ. hod.* an liberat ab expenſis. 994.
JCti.
an illis recte concedatur Reſpubl. 14. 15.
de facto non reſpondent. 38.
a quo Imp. poteſtas reſpondendi de Jure illis conceſſa. *ibid.*
quibus hodie competat facultas reſpondendi. 39. *uſ. hod.*
illorum reſponſa quam hodie auctoritatem habeant. *ibid. uſ. hod.*
Juriſdictio.
Voluntaria quid. & quomodo differat a contentioſa. obiter. 52.
Juriſprudentia.
doctrinaliter quomodo definiatur. 20.
Ejus Objectum quodnam. *ib.* an Cogitationes *ib.* res divinæ. *ib.* & 21.
An injuſta tradat. *ib.* Quomodo dicatur ars æqui & boni. *ib.* quomodo per *Scientiam* definiatur. *ib. & p.* 22.
Jus.
quomodo applicandum 20. definitur. 24. quotuplex ſit. *ibid.*
Juris Objectum quodnam. 43.
Juris præcepta quomodo LLatori obſervanda 22.
Canonicum, ejus Origo. *Pr. c.* 8. partes antiquæ & novæ, uſque *ad.* §. 27. cujus apud nos auctoritatis. *ib.* §. 27 *ſeq.*
Civile quid ſit & quis illud condat. 26.
Feudale: quando cœperit. & cujus ſit auctoritatis. *Pr. c.* 7.
Gentium: quid & quotupl. 27. an ſit ſpecie diſtinctum a J. N. *ib. & p.* 28 an ad illud omnium Gentium conſenſus requiratur. *ib.* an expreſſus *ib.* & 29.
Naturæ. quid. 24. an quod convenit naturæ, ſit Juris Naturæ 25. quodnam habe-

Digitized by Google

habeat fundamentum. *ibid.* proprie non competit Brutis. *ibid.* & 26. an & quat. ſit immutabile. 62.
Prætorium: cujus auctoritatis. *Pr. c.* 1. §. 25. an confuſum cum Jure Civ. *ib.* §. 27.
privatum: quæ dicantur jur. privati, 23.
publicum: quæ dicantur jur. publici. 23. an ex præceptis J. Nat. collectum. 24.
Romanum: quis ejus ſtatus poſt Juſtinianum in Oriente. *Pr. c.* 3. §. 2. in Occidente. *ibid.* §. 3. quando in Italia & Germania receptum. *ibid.* §. 4. 5. 6. 7.
qua ratione obliget alias gentes. *ibid.* §. 8. 9.
Scriptum: quodnam dicatur. 30.

Jus.

Accreſcendi an locum habeat in actibus inter vivos 337. & quid ſi duobus aliquid a Principe donatum. *ib.* quid. 454. *ſeq* cur in hereditate & non in contractibus obtinet 455 an obtinet in quantitate relicta. *ib.* & in qua parte obtinet, *ib.* in quibus conjunctis obtinet, an & in verbis tantum conjunctis. 456. 457. & quid in re conjunctis. *ib.* quomodo inter diverſi generis conjunctos. *ib.* an & quando cum vel ſine onere. *ib.* & 458.
Deliberandi, an ſuis quoque competat. 442 in quo conſiſtat & quamdiu datur. *ibid.* 443. an adhuc hodie obtineat. 444. *uſ. hod.*
Perſonarum quid 43.
Repræſentationis, quid 539. quando locum habeat in fratrum liberis. 549.
Rerum: quid & quotuplex. 244. 245.
in Re quid, quas producat actiones, quot ſint ejus ſpecies. *ibid.*
ad Rem quid. 571 quom. diff. a J. in re. *ibid. v. Obligatio.*
Vitæ & necis, cur d catur Jur. Gent. 61.

Juſſum.

quid notet. 897. quomodo differt a mandato. *ibid. v. Actio.*

Juſtinianus.

Cur Alemannicum &c. ſe ſcribat. 4.
quibus populis jura præſcripſit. 6.
Quo ord. Jura antiqua reformav. 7. *Pr. c.* 2.
Non fuit literarum rudis. 13. & *Pr. c.* 2. §. 2.

Juſtitia.

Cur per voluntatem deſcribatur. 16.
Cur per volunt. conſtantem & perpetuam. *ibid.*
vox *cuique* in ejus definitione quomodo intelligenda. 17.
Eſt vel Univerſalis vel Particularis, *ibid.* quæ definiuntur. *ibid.*
Particularis eſt finis Jurisprudentiæ. *ibid.* & *p.* 18.
Particularis eſt vel Diſtributiva vel Commutativa, & quas utraque ſervet regulas. 18. 19.
In pœnis quænam obſervanda. *ibid.*
Quomodo juſtitia jus ſuum cuique tribuat. 19.

K.

Kerb-Hölzer. v. Bacilli fiſſi.

L.

Lapides.

cur milliaria dicta. 220.

Læſio.

alterius an permittatur ob charitatem ſui. 22.

Legatarius.

in quibus bonis habeat hypothecam. 449.
qualem teſtamenti factionem habere debet. 471. 472. & quando. *ibid.*
ſi in ejus nomine erratum, an valeat legatum. 474.
annon deſtituto teſtamento, ipſi adire poſſunt hereditatem. 486.

Legatum.

an legata teſtamento reſciſſo corruant. 394. an deſtituto. 486.
quomodo diff. ab hereditate & a donationibus. 447. quomodo a fideicommiſſo. *ibid.*
quis præſtat, annon ipſe teſtator. *ib.* 448.
an omnia ejusdem effectus hodie. *ib.*
quibus actionibus peti queat. *ibid.*
Legati dominium a quo tempore tranſit ad Legatarium. 449.
quomodo comparantur fideicommiſſis. 450.
quæ res legari poſſint vel non. 450. quid ſi res commercio exemta vel aliena. 451.

rei ſuæ, quando ſubſiſtat. 459.
Nominis quodnam dicatur. 460. ut valeat, quidnam requiritur. 468. & quid ſi exactum a teſtatore. *ibid.*
Liberationis, quid, & quotupliciter hoc fiat. 460.
Pignoris quid importet. 461.
debiti, creditori factum, quando valet. *ib.*
Dotis uxori factum an valeat, & quid operetur. 462. & quid hodie. 463. *uſ. hod.*
Periculum rei legatæ penes quem. v. inf. *res legata.*
Fundi inſtructi & fundi cum inſtrumento, quomodo diff 465.
in Legatis quando cedit dies. 466. quid refert, ceſſeritne dies an non. *ib.* 467.
generis Juridici, an & quando valet. 469.
Optionis quomodo differat a legato generis. 470. an purum eſt & ad heredes transmittitur, *ibid. ſeq* quid hodie. 471 *uſ. hod.*
an errore nominis vitietur. 474. an falſa demonſtratione. *ibid.* 475.
ſi legem Titio, quod ipſi debeo, cum nihil debeam, an valet. *ibid.*
ſi legem alicui, quod alii debeo, an valeat. *ibid.*
ſub modo, a legato ſub conditione, quomodo diff. 476.
ſub conditione, cum morietur, relictum, an valeat. 478.
pœnæ, quodnam proprie 479. quando valet. 480.
quomodo adimitur. 481. an coram 2. teſtibus revocari poteſt. *ibid.* an nuda ſchedula. *ibid.*
an & ab inteſt. relinqui poteſt. 501.
an ſine teſtibus relinqui poſſit. 502.
conditionale, an transmittitur ad heredes. 618.

Leges. vid. *Lex.*

Ritus ferendi Leges Romanorum. *Pr. c.* 1. §. 18.
Leges de facto non de jure inter arma ſilent. 5.
Leges fugitivæ, quæ dicantur. 9.
LL. quando & quomodo emendandæ. *ib.*
Leges quomodo neminem in paupertate vivere ſinant. 14.
Quis conſtituat Leges. 30. quis hodie in Imperio Rom. Germ. *ib uſ hod.*
Leges quomodo latæ apud Romanos. *ibid.* & *p.* 21.
Leges an deſvetudine tollantur. 43.

Leges XII. Tabb.

primum X. tantum fuerunt. *Pr. c.* 1. §. 9. 10.

Leges fundamentales.

An his ſolutus ſit Princeps. 35.

Legitima.

quanta olim erat, & quanta hodie. 435.
an computatur pro numero perſonarum in ulteriorum graduum liberis. 436.
Parentum & fratrum, an hodie aucta. *ibid. ſeq.*
moribus hodiernis var. loc. quanta. 437.
an gravari poſſit 438.
an in Falcidia deducenda. 486. 487. an & in ea prius deducendum æs alienum. *ibid.*

Legitimatio, v. Liberi, Matrimonium.

Oblatio Curiæ an adhuc hodie legitimet. 101. 102.
per ſubſequens matrimonium in quibus contingat. *ibid. v. Inſtrumenta.*
quid juris tribuat liberis. 103. 104.
quando valeat. 104. 105,
per Reſcriptum, quando locum habeat, quid tribuat. 105. *ibidemque de uſu, uſ. hod.* & *p. ſeq.*

Legitimatus partus, Legitimus partus, Legitimi Liberi.

cum de eo quæritur, quodnam tempus attendendum. 48.
Quo tempore matrimonii aliquem oporteat eſſe natum, ut partus ſit legitimus. 65.
An liberi ante benedictionem ſacerdotalem, poſt ſponſalia nati, ſint legitimi 80. 81.
Legitimati per ſubſ. matrim. an in feudis & alibi ſuccedant. 104.

Legitimum.

In jure quodnam dicatur. 155.

Lex Aquilia.

qualis eſt actio L. Aquiliæ. 769. de quo homine occiſo ea agitur. *ib.* ſi quid jure fiat, non datur. 771. *v. Moderam. inc.*

Digitized by Google

inc. tut. an de damno caſuali agatur ex L. A. 774. & quid ſi culpa intervenerit. *ib. & 777. 778.* An pœnalis eſt, & quomodo. 778. an contra heredes datur. 779. qualis eſt hodie. *ib. uſ. hod.* an concurrit cum actione L. Corneliæ. 780 781. Quotupl. eſt, & quomodo ejus ſpecies differunt. 783 *ſeq.*
ejus c. 2. quid forſan diſpoſuerit. 781.
de quo cap. 3. agatur. *ib.* an inde agitur de ſervo occiſo. *ibid. ſeq.*

Lex Caninia.

quare abrogata. p. 59.

Lex Commiſſaria.

quid. 646.

Lex Falcidia, v. Quarta.

in cujus gratiam introducta. 483.

Lex Regia.

Unde dicta. pag. 33.
an unquam, quando & a quibus lata. *ib.*
qui fragmenta collegerint. *Pr. c.* 1. § 3. 4. 5. non ſatis commode cum *Capitulatione* hodierna comparatur. *ib. uſ. hod.*

Libellus.

quando poſſit emendari vel mutari. 887.
quid. *ibid. ſeq.* quid hodie. 889. *uſ. hod.*
in ſpecie quid in Saxonia. *ibid.*

Libellus famoſus.

quid. 789. quæ ejus requiſita. *ibid.* quæ pœna. 790. quid ſi verum crimen objectum. *ibid.*
pœna ejus, an hodienum capitalis. *ibid.*

Liberi.

quo tempore matrimonii nati dicantur legitimi. 65.
vid. *Deſcendentes, Legitimi liberi, Adoptivi, Emancipati.*
qui poſſint legitimari 101. quinam hod. *ib. uſ hod.* an adulterini, an inceſtuoſi. *ib.*
Naturales quinam dicantur, cum opponuntur adoptivis. 106.
annon aliquando ipſo jure emancipati. 130. an inviti poſſunt emancipari. 131.
Cur & quot excuſant a tutela. 201. 202.
Quinque a quibus muneribus excuſant. 201. quot excuſant a muneribus Patrimonialib. *ib.* quid hodie. *ib uſ. h*
an in acie vulnerati excuſ. a tut. 203.
quinam hodie inſtituendi vel exheredandi. 389.
per quas cauſas a ſucceſſione ab inteſtato excludantur. 392. & an ingratos magiſtratus ex officio repellere poſſit. *ib.*
ex eodem matrimonio, quomodo ſuccedunt. 540. quomodo ex diverſo. *ib.*
primi vel ulteriorum graduum quomodo ſuccedunt. *ibid.*
Arrogati, emancipati, adoptivi an ſuccedunt. 541.
legitimati an & qui ſuccedunt, an inceſtuoſi, an naturales. *ibid* 542. & quid in his J. Feudali, Sax. & ſtaturario. 542. *ſeq.*
habent beneficium Competentiæ. 892. etſi emancipati. 893.

Libertas.

cur dicatur naturalis facultas. 44.
vi injuſta non tollitur. *ibid.* nec tollitur LLbus. 45.
accipiendi libertatem præt. manumiſſionem varii modi. 51.
Directa quæ. 140. quæ fideicommiſſar. *ibid.*
quæ competat ſervo, qui tutor datus. *ib.*

Libertinus.

Libertini & Liberti vocabula promiſcue uſurpantur. 49.
Diſtinctio horum in Latinos, Dedititios &c. an & a quo ſublata & quatenus. 52. 53.

Linea.

quid ſit & quotuplex. 82.

Lis.

quando inficiando creſcere dicitur. 720.
quis litem ſuam facere dicitur. 802.
quando dicitur conteſtata. 887.

Literæ.

eas neſcire quinam dicuntur. 209.
literarum ignorantia an excuſet a tut. *ib.*

Litigatores temerarii.

cur coërceantur 989. qui dicantur 990. unde de temeritate judicatur. 993.

Litis conteſtatio.

quem habeat effectum circa tranſitionem actionum & alias. 946 947.

Littora maris.

ad quem pertinent 239. & quid hodie. *ibid. & ſeq. uſ. hod.*

in

in littore inventa, cui hodie cedant. 253.

Locatio Conductio.

quid, an tacite fieri poteſt. 679. 680. quotuplex. 681.
Operarum quæ, & quis ibi locator, quis Conductor. *ibid.*
Quæ res locari poſſunt, an ſervitutes, quæ facta. *ibid.* 681.
Actio Locati quæ, 682. quæ Conducti. 683.
an tacite ab initio contrahi poteſt. *ibid. ſeq.*
an merces hic in pecunia numerata conſiſtere debet. 684. *ſeq.*
an obliget ſucceſſores ſingul. 692.

Locator.

an ejus heredes ſucced. in contractu. 692.

Locus.

religioſus, quomodo fiat. 243. qui talis, ſi oſſa in diverſis locis ſepulta. *ibid.*

Lucrum.

quodnam intelligitur. 696. de lucro & damno quales in ſocietate conventiones obligent. 697.

M.

Magiſtratus.

Quis & quomodo poſſit tutorem confirmare & dare, vid. *Tutor.*
quinam excuſentur a tutela, an & municipales, & quid hodie. 205. 206.
quis habeat jus fiſci. 557.
an ſit immediate a Deo. 34.

Magiſtri Officiorum.

cum hodiernis Aulæ Mareſchallis conveniunt. 9. 10.

Majeſtatis læſæ Crimen.

quid, quotuplex. 1016. in ſpecie tale quid, *ib.* a quibus committitur *ib.* adv. quos. 1017. an in Principes & Status Imperii. 1017. *ſeq.* quæ pœna. 1020.

Mala fides.

quid 314.
an nocet in præſcriptione action. 324.

Malæ fidei poſſeſſor.

an impenſas repetere poſſit. 268. vid. *Impenſæ.*
dubitans, an talis ſit. 314. 315.

Mandata.

cum vel ſine clauſula, quid, & quando obtinent. 970. *uſ. hod.*

Mandatum.

quid, quotuplex & quomodo contrahatur. 700.
Judiciale quid. 701.
Speciale, quibus caſibus requiritur. *ib.*
an aliena tantum gratia recte contrahitur. 702.
turpe, quos & quom. obliget. 705.
quomodo exſequendum, & quid ſi fines non obſervati. 705.
ejus fines ſi non obſervati, an datur actio neg. geſt. quoad exceſſum. 706.
an revocari poteſt a mandante & quando. 707. *ſeq.*
quando mandatarius renunciare ei debet. 709.
an mercedem recipit, an honorarium. *ib.*
Actionem qualem & quotuplicem producat. 710.

Manumiſſio.

quomodo non officit natalibus. 49.
cujus ſit juris. 50.
quomodo in Eccleſiis facta, *ibid.*
quomodo vindicta. *ibid.*
quomodo inter amicos. 51. Epiſt. *ibid.*
Modi hi, an hodienum obtineant. *ibid. uſ. hod.*
An & quomodo ubicunque expediri poſſit. 52.
in fraudem creditorum, eſt ipſo jure nulla. 54.
ſervorum, quare a Conſilio approbanda, 56.
procuratoris habendi cauſa, quando a minore procedat, 57.
Manumittens, quot annorum debeat eſſe J Civ. 59 & hodie. *ibid. uſ. hod.*

Mare.

an poteſt dominio ſubjici. 234. 235. 236.
annon injuſte occupatum. 236.
An ibi obtineat alluvionis jus, 253. 254. & quid hodie. 254.

Maritus.

an poteſt eſſe Curator uxoris. 221. & quid hodie. 222. *uſ. hod.*
annon poteſt ejus Procur eſſe. 221. 222.
an eſt dominus rei dotalis. 338.

an

Digitized by Google

an poteſt alienare res dotales. 339.
Jure Sax. quomodo ſuccedat. 556.
quando habeat benef. compet. 889. 890.

Mater, v. *Parentes*, *adſcendentes*.
Matris conditionem quando ſequatur partus. 47.
An matris conſenſus neceſſarius ad nuptias liberorum. 77.
an poteſt tutorem dare liberis. 134.
an poteſt quaſi pupillariter ſubſtituere. 415.
in tutela, quibus præfertur, & quid in feudalibus, quid itidem ei tutrici faciendum. 146. 147. & quid hic moribus. *ibid. uſ. hod.* an præfertur etiam avo paterno. 152. *ſeq.*
an hodie habet uſumfr. in bonis paternis. 349.
an poteſt ſubſtituere pupillariter, an vulgariter, & quid hodie. 412. 413.
an per ſubſt. pupill. excludatur, & quid hod. 414. 416.

Matrimonium. v. *Nuptiæ*.
ſubſequens, quando legitimet. 102. & quid hodie. *ibid. uſ. hod.*

Medici.
quinam excuſantur a Tut. p. 216. & quid hodie. 217. *uſ. hod.*
imperiti aut negligentes tenenturne L. Aquilia. 777.
imperite medentes cur tenentur ex vero delicto. 803. 804.

Mente captus.
quomodo diff. a furioſo. 190. cur ei Curator detur a Magiſtratu. *ibid.*
An ei invito curator detur, uti ſurdis, mutis &c. *ibid.*

Mercatores.
inter eos an hodie ceſſat Exceptio non numer. pec. 664. *uſ. hod.*

Merces.
in tempeſtate ejectæ cujus fiant. 289.

Metus.
reddit matrimonium nullum. 75. qualis tum eſſe debeat. *ibid.* non debet eſſe purgatus per ſubſequentem conſenſum non debet eſſe reverentialis. *ib.*

Miles, vid. inf. *Teſtamentum militare.*
ne quidem volens poteſt eſſe tutor. 114. quid ſi jam miſſus. *ibid.* & quid hodie. *ibid.* 215. *uſ. hod.*
Quid in bello ei acquiratur. 251. quid hodie. 252.
Si mutus & ſurdus ſit, vel literas ignoret, an poſſit teſtari. 374.
quibus militibus ſolennitates teſtandi remiſſæ & quando. 370. *ſeq.* Cur remiſſæ. 731.
Qui dicuntur in expeditione eſſe. *ibid.*
præſidiarius aut limitaneus, an jure militari teſtari poteſt. *ibid.*
Milites quotupliciter teſtantur. 372. & an adhuc hodie & quinam teſtari poſſunt jure militari. *ibid.* & 373. *uſ. hod.*
an hodie poteſt præterire liberos. 395.
habent beneficium competent. 893.
an poteſt eſſe Procurator. 962.

Minima.
an de illis ſollicita ſint jura. 251. ſeq.

Minor. vid. *Venia Ætatis.*
An poſſit eſſe procurator in judicio. 57. & quid hodie juris. 58. *uſ. hod.*
tutor datus quando erit. 141. & quis interim adminiſtrat. *ib.* an admittendus, ſi veniam ætatis impetraverit. 142.
quamdiu quis pro minore habeatur. 183.
Curatorem habens an poſſit res ſuas adminiſtrare. 185. & an ſine Curatore ſe obligare. *ib.* quid hodie. *ib. uſ. hod.*
an poſſit accuſare de ſuſpecto. 225.
an poſſit teſtari, & annon conſenſu Curatoris opus. 379. 380. quid hodie. *ib. uſ. hod.*

Miſſilia.
quid & cur accipienti acquiruntur. 287. 288.

Moderamen inculpatæ tutelæ.
in quo conſiſtat. 771. *ſeq.*
an primum iſtum quis expectare teneatur.

Digitized by Google

tur. *ib.* vid. *Defenſio.*

Modi acquirendi.

quomodo diſtingvantur a Grotio. 245. univerſales quot, & an hodienum in uſu. 353.

Modus.

in legato quomodo exprimitur. 476.

Molendinum.

an in flumine publico exſtruere liceat. p. 238. quid hodie. *ibid. uſ. hod.*

Moneta.

mutata ſi ſit, quomodo mutuum reſtituendum. 596. *ſeqq.* ubi. *uſ. hod.* quid hodie Juris. 599.

Mora.

principalis, an nocet fidejuſſori. 655.

Mulier, vid. *Fœmina.*

Muri.

an quorumcunque violatores capitaliter teneantur, & quid hodie. 244.

Mutus.

tantum, an poſſit teſtari. 381.
non poteſt ſtipulari. 637.

Mutuum.

quid. 593. an in rebus alienis conſiſtat. a quibus poteſt contrahi. *ibid.* quomodo a mutuatario reſtituendum. 595. 596.
moneta mutata, quomodo reſtituendum. 596--599. ubi quid hodie juris. 599. *uſ. hod.*
quomodo caute mutuo datur. 662.

N.

Navis.

ex alienis tabulis, ad quem pertinet. 258.

Negativa.

an probari poſſit. 639. 640.

Negotiorum geſtio.

an præſentis negotia geri poſſint. 712.
actio negotiorum geſtorum quotuplex. 713. an detur, ſi quis inviti negotia geſſit. 714.

Negotiorum geſtor.

quas impenſas repetat. 713. ad quam culpam tenetur. 714. 715. an aliquando ad caſum. *ibid.*

Nepos.

Ex filio, in cujus poteſtate eſt. 68. hodie. *ibid. uſ. hod.*
quomodo hodie fit ſui juris. 118. *uſ. hod.*
in ejus emancipatione an requiratur conſenſus filii. 127.
ante emancipationem conceptus, in cujus poteſtate naſcitur. 129. quid hodie. 130. *uſ. hod.*
Nepotes ex filia an excuſant a tutela. 203.

Nobiles.

manumiſſuri proprios homines, quot annorum debeant eſſe. 56.
an ignobilis a nobili adoptatus, fiat talis. 114. 115. an hodie. *ibid. uſ. hod.*
plebejus, an poteſt tutor dari pupillo illuſtri. 141.

Nomen.

in Contractu innom. quid ſignificet. 585.

Nomina.

an ſub legato bonorum immobilium contineantur. 468. an ſub legato bonorum ſimpliciter. *ibid.*

Nominatio.

an tribuat jus nominato. 117.

Notarii.

Cur olim ſervi appellati. 110.
an in teſtamento inter teſtes numerantur. 360.

Novatio.

quid, in quibus obligationibus locum habeat. 727.
quotuplex. *ibid.* quomodo hodie fit. 728.
quid ſi ſervus novaverit. 729.
in ſpecie talis, quomodo fit. *ib.* & an animus in ſpecie eſt exprimendus. 730. quidve hodie. 731.

Novellæ.

de his vid. p. 7. *Pr. c.* 2. §. 2. 7. *ſeq.*

de

de aliis *Pr. c.* 4. *ubi de* Nov. *Leonis.*

Nummi.

alieni, ſi mixti cum meis, quid Juris. 263.

Nundinæ.

unde dictæ. 31.

Nuptiæ.

in illarum definitione, cur non facta mentione procreationis ſobolis. 66.
quomodo differunt a Concubinatu. *ibid.*
an ſint Contractus. *ibid.*
quomodo per eas *individua Conſuetudo* contrahatur. *ibid.*
ut dicantur juſtæ, quid requiratur. 68. *ſeq.*
juſtæ a quibus contrahantur. *ibid.* an a ſervis. *ibid.* qua ætate contrahantur. *ibid.* 70.
Ad nuptias contrahendas hodie reſpicitur, an quis ſit in ſtatu, ut poſſit alere uxorem. 70. *uſ. hod.*
ad juſtas etiam requiritur (1.) conſenſus contrahentium. 75. 76. (2) Parentum. 76. *ſeqq.* (3.) Benedictio Sacerdotalis. 80. (4.) Conjunctionis honeſtas. 81.
Qualis debeat eſſe conſenſus contrahentium. 75.
Quouſque prohibitæ in Conſangvinit. Jur. Civ. Can. & moribus. 84. Quouſque in affinitate. 87. vid. Affinitas, Reſpectus *Parentelæ*, *Conſangv. Gradus &c.*
inter fratres & ſorores, quo Jure prohibitæ. 89.
& quid ſi frater tantum ſit unilateralis. *ibid.*
An contra Leges contractæ dirimi poſſint. 98. & quid hodie: inprimis ſi inceſtuoſæ. 99. *uſ. hod.*
nati ex injuſtis nuptiis, an ſint in pat. poteſtate. *ibid.*
inceſtæ quomodo olim & hodie puniantur. 100.

O.

Obligatio.

an ad Jus perſon. referendi. 572.
quid in genere, & quotuplex. *ibid.*
Naturalis quæ. *ibid.* cur ei non aſſiſtit jus Civ. 573. quotuplex. 572. *ſeq.*
Civilis tantum, quem habet effectum. 574.
Mixta, quæ & cujus effectus. *ibid.*
omnis, an contineat neceſſitatem præſtandi. 575.
Civiles quotuplices. *ibid.*
Prætoriæ quæ. 576.
ex Sanct. Princ. pum ortæ, quorſum referendæ. *ibid.*
ſitne Prætoria an Civilis, quid interſit. *ibid.*
præter deſcendentes ex delicto & contractu, an aliæ dantur. *ibid.* 577.
quomodo contrahi dicitur. 592.
quom. verbis contrahi dicitur. 612.
ad dandum vel faciendum quæ, & quat. præciſe neceſſitatis. 620.
Correalis, quid requirat. 622. *ſeq.* an in ea valet diſparitas in obligatione. 625.
Obligationi, an & quomodo alius adjici poteſt. 633. 634.
quomodo literis fieri dicitur, quomodo olim nominibus facta. 659.
per acceptilationem quomodo tollatur. 725. *ſeq.*

Officia Reip. Romanæ.

quatenus ad Principes Imperii applicari poſſint. 13.

Officium Judicis.

Quid & quotuplex. 1001.
Mercenarium unde. *ibid.*
Nobile unde. *ibid.*
Imploratio officii Judicis ad quid proſit. *ibid.* 1002.
an idem in Rei Vind. ac hereditatis petit. 1005.

Optio, v. *Legatum Optionis.*

Si pluribus legata & illi diſſentiant, quid Juris. 471.

P.

Pactum.

de hereditate tertii an valet. 537. de hereditate quotuplex. *ibid.*

renunciatorium quod. *ibid.*
Quid & quotuplex. 578.
Nudum, quid, an producit actionem. *ibid.* quid hodie. 579. *uſ. hod.*
Non-Nudum, unde habet vim obligandi, & quam act. producit. 578. *ſeq.*
Adjectum Contractui, quotuplex & cujus ſit effect. 579. quid hodie. *ibid. & ſeq.*

Palinodia.

quomodo diſtingvitur a declaratione & deprecatione. 795.

Parentes, vid. Aſcendentes.

illorum conſenſus ad nuptias liberorum qualis eſſe debeat. 76. 77. quorum conſenſus neceſſarius eſt, & cur. *ibid.* quando non eſt neceſſarius. *ibid.* an is jure Can. præciſe neceſſarius. *ibid. & p ſeq.* quid hodie in his obtineat. 78. *uſ. hod.* Conſenſus ille quando intervenire debeat. 79. non ſufficit ratihabitio Jure Civ. *ibid.* ſecus hodie. *ibid. uſ. hod.*
an & ex quibus cauſis exheredari poſſint. 393. *ſeq.*
adoptivi an & quat. ſuccedunt. 546.
an ſuccedunt liberis legitimatis. 547. an inceſtuoſis, an ſpuriis &c. *ib.*

Parricidium.

quid, quotuplex. 1027. *ſeq.* quæ hodie ejus pœna. 1028. in quibus perſonis illa pœna obtinet. 1029.

Partus.

Quando & quatenus ſequatur conditionem matris. 47. quando Patris. *ib.*
Quodnam tempus attendendum, ubi de ejus legitimitate quæritur. 48.
propter partum, an & quando prægnanti parcatur. *ibid. ſeq.*

Pater, v. Parentes.

patris conditionem partus quoad ſtatum ſequitur. 47. *ſeq.*
Patris emancipationis conſenſus, an ad nuptias neceſſarius. 77.
an ſuccedat liberis emancipatis. 127.
an cogitur emancipare invitus. 130. & quid hodie. 131. *uſ. hod.*
quo jure hodie adminiſtrat bona liberorum materna. 147.

Patria Poteſtas.

Qui liberi naſcantur in pat. poteſtate. 65.
Quomodo probetur. *ibid.*
Cujus juris ſit. p. 66. 67.
in quibus conſiſtat. *ibid.*
Ejus effectus non omnes hodie ceſſant. *ibid. uſ. hod.*
Cur ſoli Patri competere dicatur. 68.
cur morte tollitur. 117. 118. an amiſſione Civitatis. *ibid.* 119. & quid ſi reſtitutus, qui eam amiſerat. *ibid.*
quæ dignitas ab ea liberet. p. 122. quid hodie. *ibid. ſeq.*
qua ratione a Principe auferri poteſt. 124.

Patriciatus.

dignitas quæ, & an liberet a Pat. Pot. 123. quæ hodie ei ſimilis. *ibid. uſ. hod.*

Patrimonium.

quid notet in rerum diviſione. 232.

Pavones.

hodie plerique in locis Eur. manſvetis animalibus accenſentur. 250.

Paupertas.

an excuſat a tutela, an præſumitur, & quomodo probatur. 208.

Peculatus.

unde dicitur, quid ſit, quæ ejus pœna. 1032. *ſeq.*

Peculium.

quid & quotuplex. 345.
Caſtrenſe, quas res contineat, & quid juris in eo patri & filio. *ibid.* & 346.
Quaſi Caſtrenſe, quas res contineat, & quid juris in eo. 347.
Profectitium, an in eo nihil juris filio. *ibid.* peculii voce ſimpliciter poſita, intelligitur. *ibid.* conferendum eſt a filio. 377.
Adventitium regulare, quibus in rebus conſiſtat. 348. an hodie patri in eo com-

competat uſusfr. & quouſque. *ib. ſeq.* an & matri. 349. an facta emancipatione pater uſumfr. retinet. 349. 350.
irregulare, an contineat pecuniam luſtricam. 348.
an de eo teſtari poteſt filiusf. 373. quid hodie. 379.

Pecunia Luſtrica, Pathen Geld.

ad quod peculium ſpectet. 349.

Perduellionis Crimen.

quid. 1016. quæ ejus pœna. 1019. cur illa ad Liberos ſe etiam extendat. 1020. & annon quoad liberos juſta. *ibid.*

Peregrini.

Hodie juſtas nuptias contrahunt. 69.
An committant crim. læſ. Maj. 1016. 1017.

Periculum.

cujus eſt in re, quæ interiit. 590. 591. cujus in re mutuata. *ib.* Cujus in re vendita, ante traditionem. *ib.* cujus poſt moram. 592. & 673. *ſeq.*
Annon aliquando pertinet ad venditorem. 674.
Cujus eſt, ſi res ſub quantitate vendita. *ibid. ſeq.*

Philoſophi.

an excuſantur a tutela. 216.

Pignus.

an iterum oppignorari poteſt. 341. an vendi, & quid ſi conventum, ne vendatur. *ibid.* 342. quom. vendi poteſt hodie. *ibid. uſ. hod.* an hodie vindicari poteſt a tertio. 603.
quid, & quomodo differt ab hypotheca. 610.
Actio Pignoratitia directa, quid *ibid.* an contra tertium datur. *ibid. ſeq.*
Pignoris creditor, an & quos fructus reſtituere tenetur. *ibid.*
Actio Pign. Contraria quid. 611.
an in re aliena conſiſtat. *ibid.*
Pignoratitia actio quomodo diff. ab hypothecaria. *ibid.*
Pignore amiſſo, an creditum peti poſſit. 612.

Plagium.

quid, quæ ejus pœna, quæve hodie. 1033.

Plebiſcita.

Qua lege auctoritatem acceperint. 31. & *Pr. c.* 1. §. 22.

Pluralitas Votorum.

quando valet. 198.

Pluris Petitio.

tempore, quando contingit. 882. loco, cauſa. 883. *ſeq.*
quæ ejus pœna, & an hodienum in uſu. 885. *ſeq.* & quid ſi minus petitum. 886. *ſeq.*

Pœna.

Capitalis quotuplex. 1015.
quæ in dubio intelligitur. *ibid.*
Perduellionis, an quoad Liberos juſta. 1020.

Pœnitentia.

in Contractibus innom. cui licita. 583. quid hodie. 584. *uſ. hod.*
an ei in nominatis Contract. locus. *ib.*

Pollicitatio.

quid & quotuplex. 577.
in ſpecie dicta, quando obligat. *ibid.*

Polygamia.

quotuplex. 91.
Muliebris, contra jus Naturæ. *ibid.*
Virilis, eſt prohibita. *ib.* ea commiſſa, an diſpenſare poſſit Princeps. *ib. ſeq.* an J. Divino prohibita. 92 – 95.

Poſitiones.

in judicio, quotnam hodie in variis locis admittuntur. 964. 965. *uſ hod.*

Poſſeſſio.

qualis requiritur ad uſucapionem. 324.
quæ commoda habeat. 979.
ejus titulum an quis edere tenetur. *ib.*
an per alios retineri poteſt. 983. an ſolo animo, *ibid.* quamdiu. *ibid. ſeq.* an oblivione amittitur. 984. & quarum rerum, *ibid.*
Quomodo acquiritur. 985. amittitur. *ibid.*

Digitized by Google

Poſſeſſor.

an aſſerere tenetur, ſe rei petitæ dominum eſſe 714.
Poſſidere quinam in jure dicuntur. 816.
Fictus, ad quid tenetur. *ibid.*
rei corporalis poſſeſſori, an detur actio, 819.
Quo unico caſu agit, de quo in §. 2. I. de act. 819. *ſeq.*
immobilium, an ab omni cautione judiciali immunis. 927. & quid hodie. *ibid. uſ. hod.*

Poſthumi.

quando pro natis habeantur. 44. an eis poteſt dari tutor teſtamento. 136.
an hodienum exheredari poſſint. 385. 386.
quotuplices ſunt, & quid in quaſi poſthumo quoad exheredationem juris. *ibid.* 387.
alieno Poſth. an legari poſſit. 473.

Poſtliminium.

quæ eo recipit captus, reverſus, 124.

Prædia.

an ſint Urbana, an ruſtica, unde æſtimanda. 300.

Prægnans.

an & quando ei parcatur propter partum. 48.

Præſentes.

in materia præſcriptionum qui dicuntur, etiam jure hodierno. 315. 316. *ibique uſ. hod.* quomodo anni præſentiæ computantur. *ibid.*

Præſcriptio. v. Uſucapio.

ſervitutum, an requirat titulum. 316.
jura immobilibus cohærentia, quo tempore præſcribuntur. *ibid.*
hodie quanto tempore res mob. vel immob. præſcribuntur. 613. quid jure Lub. *ibid.*
an falſa cauſa impediatur. 323. *ſeq.*
quom. interrumpitur. 325. & quid intereſt, interrupta ſit an dormiat, *ibid.* 326.
an adhuc hodie dormiat, tempore belli. *ibid.*

Præſcriptio actionum.

Actio quando præſcribi poteſt. 934.
Quanto tempore præſcribantur actiones Civiles reales, 935. quanto perſonales. 936. quanto remedia reſciſſoria, *ibid* quanto criminales, *ib. ſeq.* quanto mixtæ. 937. Prætoriæ rei perſecutoriæ. 938. quid ſingulare in hypotecaria. *ib.* & 939 quid de actionibus rei perſecutoriis ex delicto. *ibid.* Æditiliæ. 940. Prætoriæ pœnales. *ib.* Populares. *ib.*

Prætor. v. Album.

Prætorum Edicta quæ, & quando proponi ſolita *p.* 37. *Pr c.* 1. §. 25. *ſeqq.*
Principum edicta, cum illis inſulſe comparantur. *p.* 38. *uſ hod.*
Præt. Edicta, quam olim habuerunt auctoritatem & hodie habeant. *ib. Pr. c.* 1 §. 26. *ſeq.*
de actionibus Prætoriis. v. tit. *Actio.*
an poſſit facere heredem. 560.

Precarium.

quæ culpa in eo præſtanda. 590.

Pretium.

quale requitur in Emtione. 660. annon exceſſus vel defectus ibi toleratur. *ib.* quando dicitur eſſe certum. *ibid.* an poſſit conferri in arbitrium contrahentis. 670. an tertii. *ib.* & quid ſi ille inique æſtimaverit. *ib.* 671. an præciſe in pec. numer. conſiſtere debeat. *ibid.*

Princeps.

ejus Placitum quando habeat vim Legis. 32.
Cur tantum dicatur habere *Legis vigorem.* 33.
an Legibus ſolutus. *p.* 34. 35.
an etiam fundamentalibus. *ibid.*
ſoli huic licet, alicui ſine exemplo ſubvenire. 36. 37.
an poſſit auferre alicui jus quæſitum, 37. & 64.
Principes quomodo LLbus vivant. 429.

Privigni.
non ſuccedunt. 540.

Privilegia.
quomodo dicantur Leges ſingulares. 36.
quotuplicia ſint. *ibid.*
quis illorum effectus. *ibid.*
Quis illa interpretetur. *ibid.*
Officiorum, a quo tempore competunt. 123.

Proclamatio publica.
ſolet præcedere benedictionem Sacerdotalem. 80. quoties facienda. 81. *uſ. hod.* an remitti poſſit. *ibid.*

Procurator.
an a pupillo, tutore auctore, conſtitui poſſit: & an a ſolo tutore. 192.
in rem ſuam quis. 708.
Quid, quotuplex. 920. quomodo diff. ab Advocato, quom. a Defenſore. *ibid.* quid hodie. 921. *uſ. hod.*
In quibus cauſis intervenire poteſt, an & in Criminalibus. *ibid.*
Quomodo conſtituitur. 922. an tacite. 923. quomodo hodie. *ibid. uſ. hod.*
Actoris quando cavere tenetur. 931. & quid ſi ſufficiens habeat mandatum. *ibid.*
de falſo Procuratore quando & quoties excipi poteſt. 958.

Prodigi.
qui dicuntur. 188. cur his Curator datur. *ibid.* quomodo furioſis comparantur. *ibid.*
Quomodo teſtari poſſint. 380. *ſeq.*

Profeſſores.
quinam gaudeant immunitate a tut. 216. & quid hodie. 217. *uſ. hod.*

Prohibens.
quando ejus eſt melior conditio in re communi. 243.

Pubertas.
plena quæ. 113. An Romanis ex inſpectione corporis æſtimata. p. 178. 179.
An ad pubertatem annus 14. perfecte completus eſſe debeat. 179.
quo tempore hodie maſc. & fœm. pro puberibus habeantur. 180. *uſ. hod.*

Pupillus.
an eſt in poteſtate tutorum. 131.
ejus negotia quomodo hodie expediuntur. 186.
an auctore tutore conditionem ſuam reddere deteriorem queat. p. 170.
ex contractu bilaterali alterum ſibi, ſed non ſe alteri obligat. *ibid.*
ſi contraxit ſine tutore, an naturaliter obligetur. 171. & quo cum effectu. 172.
an ſi deliquerit, obligetur. *ibid.*
an hereditatem adire poteſt ſine tutore. *ibid.* 173.
an de nummis mutuo datis, ad exhibendum agere poteſt. 343.
ei quomodo ſecure ſolvitur. 344.

Q.

Quarta.
impuberi arrogata debita, quomodo computanda, 111. & quanta hodie ſit. 112. *uſ. hod.*
Falcidia an hodie aucta, & quid de moribus. 483. 484. quæ actio competat de ea. *ibid.* quæ in eam computantur. 485. an æs alienum in ejus computatione & Legitima deducenda 486. an funeris impenſæ. 487. & quid hod. *ibid.* an hodie mercedes famulorum. 488. *uſ. hod.*
Quibus caſibus ceſſat. 489. *ſeqq.* quid hodie. 490. *uſ. hod.*
An poteſt prohiberi. 489. & p. 490. *uſ. hod.*
Trebellianica, ad cujus imitationem introducta. 493. quomodo diff. a Falcidia 494. cur in eam legata imputantur. *ibid.* an eam liberi vel parentes deducunt. 500. quid hodie. *ib. uſ. hod. v. Heres, Fiduciarius &c.* ſi ultra 4 Liberos adſint, an duplex quarta deduci poſſit. *ibid.*

Quaſi Contractus.
quid, & quæ in his ſit cauſa obligandi. 712.

Quaſi

Digitized by Google

Quaſi Delictum.
quid & quomodo diff. a vero. 802.

Querela inofficioſi Teſtamenti.
eſtne actio & qualis. 429. quibus caſibus ei locus. *ibid.* 430. an ſi non rite factum teſtamentum. *ibid.*
quibus competit. 431. an fratribus & quibus & quando. *ib.*
an detur, ſi alia actio competit. 432. an ſi aliquid relictum, & quomodo diff. ab actione ſuppletoria. *ib.* 433. an ei, qui aliquid petiit ex teſtamento. 434.
quotupliciter ei renunciatur. 433. quando ei præſcribitur. *ibid. ſeq.* an ad heredes transmittitur. 434.

Quinquennium Juſtinianeum.
In locum quadriennii ſucceſſit. 11.
Hodie non rigide exigitur. *ibid. ſeq. in uſ. hod.*

R.

Rapina.
quomodo diff. a furto, quid, qualem vim requirat, quibus in rebus committatur. 762. 763.
an mitior pœna quam in furto, & qua in re gravior. 764.
Quomodo hodie vi bonorum raptorum agatur, & quibus de rebus. 765.

Raptor,
an poteſt ducere raptam. 97. quid hodie. 98. *uſ. hod.*

Raptus.
Crimen quid, an committitur in meretricem. 1030. *ſeq.* quid requirat. 1031. ejus pœna quibus ex cauſis hod. ceſſat. *ibid.*

Rarum.
an de iis, quæ raro fiunt, agant jura. 255.

Rationes.
quis in genere reddere tenetur & ubi, 166.
redditio rat. in quo conſiſtat. 167.

Reconductio.
quousque videtur facta. 680. quid hodie. *ibid.*

Regalia.
quo tempore præſcribantur. 323.

Rei Vindicatio.
quid, an indiſtincte dominis detur. 815. quæ requirantur ad eam. *ibid.*
quodnam in ea judicis officium. 1005.

Relegatio.
an tollat Pat. Poteſt. & infamet. 120.

Reliqua.
quæ dicantur in jure. 467.

Renunciatio.
generalis non ſufficit in beneficiis fidejuſſoriis. 651. quid hodie. 652.

Repetundarum.
Crimen quid, quæ ejus pœna, anne illa hodie obtinet. 134. *& ſeq.*

Replicatio.
quid. 963.

Res.
Divinæ an ſint objectum Jurisprudentiæ. 20. 21.
per Humanas, quid intelligatur. 21.
in Jure quid notet. 231.
num dentur res, quæ nec ſunt in, nec extra patrimonium 232.
ut ſit pro derelicto habita, qualis voluntas requiritur. 289.
in tempeſtate projecta, domini permanet & cur. *ib.*
diſtinctio rerum in corporales & incorporales cujus hod. uſus. 294.
quæ dicuntur numero, menſura & pondere conſtare. 594. 595. cur dicuntur fungibiles. *ibid.*
rei ſuæ vel alienæ poſſeſſionem vi auferens, qua pœna teneatur. 765. 766. & quid hod. in Sax. & alibi. *ibid.*
rerum ſervandarum cauſa, an aliquem occidere liceat. 774.
Adjuncta, an vindicari poſſit vel condici, & a quibus. 261.

aliena

alienæ quando poteſt eſſe objectum contractus. 602. 603.
Corporales quæ & quotuplices. 292.
commercio exemta, quatenus legari poſſit. 451.
Communes quom. olim & hodie dividendæ, & quid ſi res commode dividi nequeat. 1007. 1009. *ſeq.*
Divinæ quatenus pertinent ad Juriſpr. 20. quid hod. juris. 21. *uſ. hod.*
Dotalis quæ proprie dicitur. 339. an poſſit alienari conſentiente uxore, & quid hodie. 340. & 341. *uſ. hod.*
furtiva an in alterius ædibus inquiri poteſt. 740. quomodo & quando. *ib.* an receptores furum tenentur, & quid hodie. 741.
hereditariæ quomodo ſunt dividendæ. 1007. quom. hod. 1008.
incorporales, an ſunt in dominio. 245. 246. quæ, & quomodo in jure conſiſtere dicuntur. 293. an ſint vel mobiles vel immobiles. *ib.*
Hoſtiles, an omnes capienti acquiruntur. 251. & quando, quidve hodie. 252. *ibique uſ. hod.*
Inventæ, ab alio amiſſæ, ad quem ſpectant. 290.
Immobilis, an poteſt deponi, an ſequeſtrari. 607.
Legata cui perit, & quid ſi culpa heredis perierit. 463. quid ſi moram heres commiſerit. 464. quid ſi res duæ principales, vel una acceſſoria, altera Principalis, legata. *ibid.*
mobiles quæ. 292. quando habentur pro immobilibus. *ib. ſeq.*
Nullius, quotupliciter dicuntur. 241. quando cedunt occupanti. 246.
publicæ a communibus quomodo differant. 232. 233. illarum uſus quibus competit, & quid ſi prohibeatur. 237. quomodo illis utendum. *ibid.* ad quem hod. pertinent, & quouſque liber illarum eſt uſus. 238. *uſ. hod.*
receptæ quænam dicuntur. 810.
Religioſa, quomodo hod. fit. 242. 243.
Sanctæ, unde dictæ, & quænam. 243. 244.
Univerſitatis quomodo diff. a publicis. 240.

Reſidui.
Crimen quid, quæ ejus pœna. 1035. *ſeq.* quæve hodie. 1036.

Reſpectus Parentelæ.
impedit matrimonium. 84.
quando adeſt. *ibid.*
Ceſſat, ubi non *eſt affinitas*, exemplum, 85. 86.
in ſecundo affinitatis genere impedit matrimonium. 88.

Reſpublica.
Hujus adminiſtratio an recte concedatur. JCtis. 14. 15.

Reſtitutio.
rei, quando a condemnato actione reali fieri debet. 1004. quando actione perſonali. *ib.* quando hodie. *ibid. ſeq. uſ. hod.*
Gratiæ & Juſtitiæ quæ, & quid illis reſtituatur. 119.

Retorſio.
an tollat actionem injuriarum. 801. in quibus injuriis ei locus, & quando facienda. *ibid.* quomodo. *ibid.*
retorſionis an datur. *ibid.* 802.

Retrovenditio.
contractus hic quomodo diff. a pignoratitio. 610.

Reus.
jure novo quom. cavet. 929. an & quando hodie. *ib. uſ. hod.* ſi lite pendente ſatisfecerit actori, quom. abſolvendus a Judice. 946.
quotupliciter ſe defendere poteſt. 947.

Ripæ.
an illarum dominium hodie pertinet ad privatos. 239.

Rubricæ.
unde dictæ. 15. Quando probent. *ibid. ſeq.*
quam habeant alias utilitatem. *ibid.*

Ruſticus.
an excuſatur a tutela. 209. *ſeq.*

S.

Sacrilegium.

f quan-

quando dicitur commiſſum. 1032. quæ hod. ejus pœna. *ibid.*

Sævitia.

Ob nimiam ſævitiam in ſervos, quomodo quis puniatur. 63.

Sata.

in alieno ſolo, ad quem pertinent, & quid ſi quis m.f. conſeverit. 270. 271.

Satisdatio.

quid per eam intelligitur. 924. 925.

Scriptura.

quatenus ſit de eſſentia Legis. 30.
an requiratur ad conſvetud. 39. 40.
an hodienum cedit chartæ. 271. *uſ. hod.*
an requiritur ad venditionem. 667. an ad Emphyteuſin. 687. *ſeq.*

Senatusconſulta.

Quomodo habuerint vim Legis. 32.
an Statuta municipalia hodie illis comparari poſſint. *ib. uſ. hod.*

SCtum.

Trebellianum an hodie cum Pegaſiano confuſum. 496. vi ejus quid hodie liceat. *ibid.*
Macedonianum, unde dicitur 907 quæ ejus ratio, an in omnibus contractibus locum habeat. 908. quando in mutuo locum habeat. *ibid.* Exceptio inde orta quid. 909. an conſcientiam filiif. ſecuram præſter. 909. Quibus caſibus ceſſat. 910. an contra minorem eo uti poteſt filiusfam. 911. An renunciari ei poteſt. *ibid.* an hodienum ei locus. *ibid. uſ. hod.*

Senectus.

quot annor. excuſat a tutela & cur. 212. quid hod. 213. *uſ. hod.*

Sententia.

pro libertate ex falſa cauſa lata, an valeat. 58.
ex imperitia lata num ſit nulla. 804. 805.
qualis a Jud. ferenda. 880. 1003.
quæ dicitur certa. 880.
incerta quando fieri poteſt. 881.
contra jus prolata an valet. 1002.
an adhuc hod. ſententia nulla, intra 30. ann. impugnari poteſt. 1003.
qualiter ferenda. *ibid.*

Sequeſtrum.

quid, quotuplex, 607. 608. an poſſeſſionem transferat in ſequeſtrem. *ibid.*

Servi.

quomodo naſci dicantur. 46.
qua ratione hodie *homines proprii* illis comparentur. *ibid. uſ. hod.*
Servi noſtri conducti non ſunt ſervi. *ib.*
an differant inter ſe Jur. Rom. ſervi. 47.
aliud quomodo ſit ſervum eſſe, & in ſervitute eſſe. 49.
Servus heres ſcriptus, an fiat liber. 55. 56.
an jure occidi potuerunt a Dominis. 61.
non contrah. nuptias Jure Civ. 69.
an adhuc hodie acquirunt dominis. 349. 350. *uſ. hod.*
an hodie hered. inſtitui poſſunt. 397.
an hodie ſunt ſui heredes. 438.
Servo heredis, an hodie legari poteſt. 477.
hodie quomodo obligantur ex conventione. 574. *uſ. hod.*
an hodie poſſint ſtipulari ex ſua perſona. 626.
de ſervo occiſo, quom. hod. agitur. 769.

Servitus Rerum.

quid, & in quo ejus natura conſiſtit. 294. 295. factum promiſſum an ſit ſervitus. *ib.* & quid hodie. *ibid. uſ. hod.*
quotuplex. 295.
Altius tollendi, quid. 298. 299.
Altius non tollendi, quid. *ibid.*
Cloacæ quid. 296.
itineris quid infert. 296.
Luminum quid 299.
Ne luminibus off. quid. *ibid.*
Oneris ferendi, quid habeat ſingul. 297.
Proſpectus & ne proſpectui officiatur, quid. 300.
promiſſa a conſtituta quom. diff. 302.
Perſon. quæ, & quæ ejus ſpec. *ib.* 303.
Realis quid requirit. 295. an ſine prædio conſtitui poſſit. 301. a quib. acquiri & conſtitui poteſt. *ib.* an reviviſcit. 309.
Stillicidii quid. 298. & quomodo a flumine diff. *ibid.*
tigni immittendi, quid. *ib.*

Via:

Viæ: de quali via intelligenda. 297.
Urbana an ruſtica, realis an perſonalis ſit, unde judicandum. 300.

Servitus perſonæ.
quomodo ſit juris gentium. 45.
quomodo ſit contra naturam. *ibid.*
pœnæ cur tollat Pat. Pot. & an jure novo ſublata. 120.

Simonia.
quid, unde dicta, quæ ejus pœna. 1034.

Socida.
Socidæ jus quomodo differt ab uſufructu. 279.

Societas.
Conventionalis quid & quotuplex 693.
quoad partes quomodo ibi fit diſtributio. 694. *ſeq.* an omnis conventio de damno & lucro in ea valeat. 695.
an unius ſocii renunciatione tollitur. 697. & quid ſi quis intempeſtive renunciarit. *ibid.* 698.
an ad heredes tranſit. *ibid.* an & actio pro ſocio tranſit. *ibid.*
an & qualem actionem producat. 699.
an illa etiam datur ad res communes dividendas. *ibid.*

Socii.
quas partes in ſociet. habent. 694.
Socio quam culpam præſtent. 700.

Sodomia.
quid & quæ ejus pœna. 1022. *ſeq.*

Solidus.
quid olim fuerit. 332. quid hod. per eum intelligatur. *ibid. uſ. hod.*

Solutio.
quæ proprie dicitur. 722. Aliud pro alio an ſolvi poſſit. *ibid.* quis recte ſolvit. *ibid.* cui recte fit. 723.
pro alio facta, an valet, an pro invito. *ibid.*
an pro parte fieri poſſit. 725. quid hodie. 726. *uſ. hod.*

Specificatio.
cum ſpecie an compenſari queat. 873.

Species.
ad eam, qualis nova ſpecies requiratur. 258. ad quem nova ſpecies reducibilis pertinet. 259. & quid, ſi non reducibilis, anne requiritur tum b. f. ſpecificantis. *ibid.* 260.

Specificatio Jurata.
quis ejus hod. eſt effectus. 444.

Spolium.
contra Spoliatorem, qualia remedia dantur. 987.

Sponſa.
Patris an duci queat. 69.

Sponſalia, vid. tit. ſeqq.
qua ætate contrahantur. 69. 70.
quid ſint. 70.
quomodo legitima contrahantur. *ibid.*
an ſurdus & mutus ea poſſit contrahere. *ibid.*
an præſumantur ex annulo virgini dato. *ibid.*
an ex verbis virginis interrogatæ? *Iſts auch fragens vverth. ib.* & 71.
Quotuplicia ſint de jure Canonico & hodierno. *ibid.* 72.
Quænam conditio ſuſpendat ſponſalia. 73. *v. Conditio.*
Bina ſponſalia contrahere, ſub qua pœna prohibitum. 74.
Si plura concurrant, quæ præferenda. *ibid.*

Sponſalia clandeſtina.
quid ſunt. 72. an ipſo jure nulla. 73. an de novo ineunda.

Sponſalia de futuro.
Sunt proprie ſponſalia jure Civ. 71. quomodo differant ab illis, de præſenti. 72.
An ſolennitatis nuptialis dilatio ea faciat. *ibid.*
quotupliciter in illis ſuſpenditur conſenſus. *ibid.*

Sponſalia de Præſenti.
Quænam dicantur. 71. annon ſint ipſum matrimonium. *ibid.* quomodo differant a matrimonio conſummato. *ibid.*

Sponſalia publica.
Quid ſunt. 72.

Sponſiones.
quid & quando valent. 620.
Spurii.
an & cui ſuccedunt. 542.
Stabularius.
quis. 808. quomodo obligetur ex recepto. vid. *Exercitor.*
Status, Status hominum.
Qui, & quotuplex. 44.
Status hominum Naturalis & Civilis, quid, & quotuplices ejus ratione ſint homines. *ibid.*
Controv. Status, an & cur excuſat a tutela, & quid hodie. 212.
Statuta.
v. *Civitas Municipalis.*
an SCtis comparari poſſint Statuta Civ. Mun. *p.* 32. *uſ. hod.*
Stipulatio.
quid, cujusque juris. 613.
certa & incerta quæ. *ibid.*
incerta quæ valet. *ibid.*
an diverſis linguis fiat. 614. quom. diff. a pactis. *ibid.* an hodie habeat uſum. *ib. uſ. hod.*
Voluntariæ & neceſſariæ quomodo in effectu differant. 628.
inutilis quotupliciter ſit. 630.
res propria an eſt objectum, an res ſacra vel religioſa, quidve hodie. 631.
an pro altero tertio fieri queat, & quid hodie. 632. 633.
quomodo varie fiat. 634. 635.
an valet, ſi plures res ſtipulanti una promiſſæ. 641. *ſeq.* quid hodie. 642. *uſ. hod.*
Aquiliana an hodie neceſſaria vel utilis. 726. *ſeq.*
Studioſi Juris.
Certis nominibus appellati olim per Quinquennium ſuum. 11.
Stuprata.
per vim an ſertum virginale geſtare poſſit. 1024.
quando dotem petat. 1025.
Stuprator.
quid infanti præſtare tenetur, & quomodo ulterius punitur. 1025.
Stuprum.
quid, quotuplex. 1023.
Violentum quid, & quæ ejus pœna. *ib. & ſeq.*
Voluntarium quom. punitur. 1023.
Subſtitutio, Subſtitutus.
quid, & quotuplex. 407.
quando admittitur ſubſtitutus. 408.
Breviloqua quæ. 409.
ſubſtitutus ſubſtituto, an ſubſtitutus inſtituto. 410.
Vulgaris quomodo exſpiret, & quando. *ibid.* an ſub pupillari continetur. 412.
An hodienum obtinent ſubſtitutiones. 411. *uſ. hod.*
Pupillaris quid. 411. quotuplex. 412. an ſub vulgari continetur. *ib.* an duobus conſtet teſtamentis. 717. an exheredatis ita ſubſtitui poſſit. 418. quo ordine fieri debet. 419.
ſubſtitutus pupillariter, an excludat heredes legitimos. 413. 414.
an matrem a legitima. *ib.* & quid ſi tantum pupillariter ſubſtit. *ibid.*
Quaſi pupillaris quid & quotuplex. 415. & a quibus poſſit fieri. *ibid.* 416. quibus item, ac in quibus perſonis. *ibid.* quo ordine. *ibid.*
ultra pubertatem facta, an in vim fideicommiſſi valeat. 420. 421.
Succeſſio ab inteſtato.
quotuplex. 537.
Conventionalis, circa quæ verſatur. *ibid. v. Pactum.*
Legitima quæ, Prætoria quæ. 538.
quando dicitur fieri in ſtirpes, quando in capita. 539.
Succeſſores Regni.
quomodo alibi locor. vocantur. 4.
Sues.
cur olim de illis dubitatum, an ſint pecudes. 770.
Surdus.
an ſtipulari poſſit. 637. quid hodie. *ibid.*
Suſceptor.

an poteſt ducere ſuſceptam, & quid hodie. *p.* 97. 98. *uſ. hod.*

Suſpendium.

pœna hæc furibus conſtituta, num juſta. 744. 745.

T.

Tabellarii.

an furti tenentur, doloſe aliquid intervertentes. 746.

Tabula.

an cedit picturæ, & quæ domino tabulæ competit actio. 272.

Tacitum.

quom. differt a præſumpto. 712.

Templa.

an hodienum gaudeant jure aſyli, & quid olim. 62. 63. *uſ. hod.*

Termini moti Crimen.

qua pœna puniatur. 1010.

Teſtamentum.

in quibus non requiruntur 7. teſtes. 360.

quid, an alterius arbitrio committi poſſit. 354.

Teſtam. factio cujus eſt juris. 355.

nullum ſit, an reſcindendum quid interſit. 390.

in captivitate factum & a damnatis ad mortem, a ſervis, an valeat. 383. quid hodie. *ibid.*

quando præſcribitur teſtam. 375.

quot modis legitime factum invalidetur. 421.

prius cur rumpitur per poſterius, & quid ſi clauſula derogatoria adjecta. 422. quid ſi juram. adjectum, de non revoc. prius. 423.

deſtitutum quodnam dicitur. 426.

irritum cur Capitis deminutione fit. 425. 426. an reconvaleſcit, teſtatore in priorem ſtatum reverſo. *ib ſeq.*

nuda revocatione an tollitur. 427. *ſeq.* & quibus factis. 428. quid hodie. *ib. uſ. hod.*

an per ſe ſubſiſtat, an vi clauſulæ Codicillaris; quid intereſt. 510.

Calatis Comitiis: quodnam fuit, 355.

Principi oblatum, quid. *ib.* teſtes non requirit. *ibid.* attamen Præſentiam teſtatoris. 356. quando prælegendum teſtatori. *ibid.*

Judiciale: iisdem requiſitis conſtat, quibus teſtamentum Principi oblatum. 355. coram quo judice inſinuandum. 356. quid hodie requirat, multis traditur. 357. *uſ. hod.*

Militare quid requirat. 372. teſtes in eo, cujus cauſa requirantur, 373. quando ei præſcribitur. 375.

Nuncupativum: an in eo Legatarii poſſint eſſe teſtes. 367 *ſeq* quas ſolennitates requirat. 369. quomodo hodie conditur. *ibid. ſeq.* an de eo teſtes jurato deponere debeant. 370. quodnam eſt implicitum ſeu myſticum. *ibid.*

Solenne Scriptum, quæ requiſita habeat. 358 *ſeqq.* quales actus non debent intervenire. *ibid.* An, & quot teſtes ibi adhibendi. 359. quid requiritur, ut legitime adhibeantur. *ib.* an a teſtatore ſubſcribendum, & quid ſi ſcribere nequeat. 361. an alieno quoque ſigno ſignari poteſt. 362. Quinam in eo poſſint eſſe teſtes. *ibid.* 363. an hodie ſervi, homines proprii, peregrini. 364. *v. Teſtes.* an legatarii. 367.

Reciprocum, quid requirat, & an ab uno conjuge poſſit mutari. 368. 369.

tempore peſtis conditum, quid in eo hodie juris. 260. *uſ. hod.*

Teſtatus.

quomodo quis non poteſt pro parte teſtatus & inteſtatus decedere. 399.

Teſtes.

in teſtamento quomodo adhibendi. 359. qui poſſunt eſſe. 362. *ſeq.* quando teſtium habilitas inſpicitur. 364. quando extra teſtamentum. 365. quæ teſtium conjunctio cum teſtatore hic obſit. *ib.* an & conjunctio teſtium cum herede. 366.

Theophilus.

Ejus nominis duo fuerunt, & qui ex illis fuerit, cujus Imp. meminit in procemio. 10.

Theſaurus.
quid, & quid ad eum requiritur. 279.
quid ſi de domino aliquatenus conſtet. *ibid.*
inventus in ſuo, ad quem ſpectet, per varias quæſtiones expeditur, 280. an ad eum, qui utile Dominium habet, an ad uſufructuarium. *ibid.* quid, ſi in loco religioſo inventus. 281. & quid tunc hodie. *ibid uſ. hod.*
inventus in alieno, ad quem ſpectet. *ib. ſeq.* quid ſi data opera inventus, aut artibus Magicis. 281. & quid tunc hod. *ibid. uſ. hod.*

Tignum.
Actione de tigno juncto, cur in duplum agi poſſit: contra quos detur, & quando contra b. f. jungentem, 263. 264. an adhuc hodie ea obtineat. 265. *uſ. h.*

Titulus.
Von Gottes Gnaden, quando adhibitus a Principibus. 2.
Semper Auguſtus titulus unde ortus, & cur illo hodienum utantur Imperatores. 4.

Titulus juſtus.
quis dicitur in materia uſucapionum. 316. an & in præſcriptione ſervitutum requiritur. 317.

Tractatus.
contractuum an obligent. 580.

Traditio.
quæ habeat requiſita. 283. quis facultatem tradendi habeat. *ibid. ſeq.* an & qualis hod. requiritur in alienatione immobilium. 285.
an ad dominium transferendum ſemper ea opus. 286.
ficta quotupliciter fit. *ibid.*
per longam manum quomodo fit. *ibid.*
nuda, an transferat dominium. 283.

Tribonianus.
an jure accuſetur, quod quædam interpolaverit. *p.* 10.

Tutela.
explicatur ejus definitio. *p.* 132.
quis ejus finis & cujus juris eſt. *ib. ſeq.*
legitima, quando habeat locum. 148. quo ordine defertur. 152. quando defertur illis, qui non ſuccedunt. 153. & quando tum ad remotiorem gradu defertur, ſi proximior inidoneus, *ibid. & ſeq.* & quid hodie. *p.* 154. *uſ. hod.* quid ſi plures æque proximi. *ibid.*
Patronorum legitima, an hodie habeat uſum. 155.
Parentum legitima, an hodie habeat uſum. 156.
Fiduciaria, unde dicta, & cur non eſt legitima. 147. 148.
Tutelæ datio, an olim mandari potuerit, & quid hodie. 164.
cur pubertate finitur, & an adhuc hodie 177. 178. *ibique uſ. hod.*
Cur non ad heredes tranſit. 181. & quid heredibus incumbit. *ibid.*
an & quomodo ſit munus publicum. 202.
quot tutelæ excuſ. ab alia. 207.
eſtne quaſi contractus. 715.
Actio tutelæ directa quæ. 716. quæ contraria. *ibid.*

Tutelæ Actio.
quando hod. inſtituenda. 166.
dicitur & Tut. judicium & cur. *ibid.*

Tutor, v. Tutela.
an poſſit ducere pupillam. 97.
teſtamento a quibus poteſt dari. 133. an & poteſt dari exheredato. *ibid.* quid hodie. 134. *ſeq.* quali teſtamento dari poteſt. 135.
filio emancipato datus, cur confirmandus. 136.
Confirmatus, pro teſtamentario, an dativo habendus. 136. *ſeq.*
omnis hodie confirmandus. 137. *uſ. hod.* an ergo diff. tutor recte datus & ob defectum confirmatus. *ibid. & ſeq.*
Qui poſſunt eſſe tutores. 139. *ſeq.*
an ſub conditione, aut certo tempore dari poteſt. 142. an certæ cauſæ vel rei. 143.
filiæ datus, an cenſetur poſthumæ datus, & filiis, an nepotibus. *ibid.* 144.
legitimus excluditur a teſtamentar. 144. an etiam in Electorali tutela. *ib. ſeq.*
Cur conſangvinei ſunt legitimi. 145.
quan-

quando a Magiſtratu dandus. 149. & quis Magiſtratus eum dare poteſt, jure Rom. & hodierno. *ib. & p. ſeq. uſ. bod.*
qui in locum tutoris impediti datur, quamdiu talis eſt. 161.
a Magiſtratu, quomodo ſecundum ſuam jurisdictionem dandus. 162. & quid ſi bona pupilli in diverſis locis ſita. 163.
an debet ſubeſſe jurisdictioni dantis. 162. quid hodie. 164.
quando rationes hodie reddere tenetur. 165. *ſeq.*
Tutoris auctoritas. v. ſub tit. A.
quomodo præſens eſſe debet, cum auctor ſit. 174.
Cur nequit auctor fieri in rem ſuam. 175. quid ſi lis incidat pupillo cum tutore. 176. quid hodie. 177. *uſ. bod.*
& Curator, an adhuc hodie diff. 187. *ſeq. uſ. bod.*
an & quando tutorem habenti dari poteſt. 191. 192.
qualem cautionem præſtare tenetur. 194. quid hodie. 195. *ſeq. uſ. bod.*
Teſtamentarii an ſatisdant. 195. quid hodie. *ib.*
Quænam præter cautionem hodie præſtare tenetur ante ſuſceptam tutelam. 196.
Si plures, cui committenda adminiſtratio. 197.
propter inimicitias datus, quis dicatur. 210.
an appellare poteſt a delata tutela. 217. 218. quid hodie. 219.
Legitimi, an ſe poſſunt excuſare. 219. *ſeq.*
an tenetur etiam Curator eſſe. 221. a quonam Magiſtratu hodie removeri poſſit. 223.
ſi a nemine ut ſuſpectus accuſetur, magiſtratus ex officio inquirere debet 224.
an ante adminiſtrationem removeri poteſt, ut ſuſpectus. 225.
ob Dolum remotus, an fiat infamis, & quid, ſi ob culpam removeatur. 226.
ob quam culpam removeri poteſt. *ibid.* 227.
pauper, an removendus. 230.
ad quam culpam tenetur. 716. quam in nominibus præſtat. *ib.* Cur non ad leviſſimam regulariter tenetur. *ibid.*

Tutorium.

quando tutor litigans exhibere tenetur. 196.

V.

Vaſallus.

impuberis, quis tutor. 155.

Venatio.

quid hodie circa eam juris. 247. an eam Princeps ſub pœna mortis prohibere poſſit. *ibid.*

Venditio, Vendere, v. Emtio.

ad venditionem, an quis cogatur. 63.

Venditio ſub baſta.

infamiam facti inferebat LL. Rom. 55. an & hodie. *ibid. uſ. bod.*

Venditor.

quam culpam præſtet. 674. annon aliquando periculum ſuſtinet. *ib.* an tenetur præciſe rem tradere. 678.

Veneficium.

quid, quæ ejus pœna. 1027.

Venia ætatis.

quo anno impetrari poteſt. 183. quid præſtet. *ib. ſeq.* Qui eam impetravit, an iterum adverſus eam reſtitui poſſit. 184. quando hodie conceditur. 184.

Verſio in rem.

quando dicitur. 903. a quo probanda 904 an una actio eſt, qua de peculio, & de in rem verſo agitur. 905.

Victores, Victi.

Raro victis αὐτονομία relinqu. p. 6.
Victus Victori an, quando & quat. condemnandus in expenſas. 993. *ſeq.* anne victor eas aliquando reſtituere tenetur. 994.

Vindicta.

unde dicta. 51.

Virgo.

de matrimonio interrogata, ſi reſpondeat. *iſts auch fragens vverth*, quando ſponſalia præſumantur. 70. 71.

Virgula Mercurialis.

an ad magica pertineat. 280.

Vit

INDEX RERUM ET VERBORUM.

Vis Publica.
Quæ, quæ hodie ejus pœna. 1030. quid ad hoc crimen hodie requiritur. *ib.*
Univerſitas.
quid. 240. in modis acquirendi quid notet. 353.
Vocatio in jus.
quomodo olim facta. 844. qui cum venia vocandi. *ib.*
Voluntas.
quomodo factis declaratur. 482.
Votum.
quid, quando obligat, & an filiusf. obligatur ex voto. 577.
Uſurarius.
ædium, an poteſt recipere hoſpitem, an inquilinum, 311. an fructus induſtriales capiat. 312.
Uſucapio, v. Præſcriptio.
& præſcriptio an & quomodo differunt. 313. quom. a præſcriptione actionum *ibid.*
Quid, & an ſit juſta. 313. *ſeq.* an & in foro conſcientiæ. 314 quæ res poſſunt uſucapi. 318. annon res furtivæ longiſſimo tempore. *ibid. ſeq.* & quid hodie. 319. *ſeq.*
qualem poſſeſſionem requirat. 324.
Uſusfructus.
quomodo diff. a Jure Socidæ. 279.
quomodo dividitur, & an in re noſtra detur. 303. quarum rerum proprie detur. 304.
an & in rebus incorporalibus datur. 305.
quomodo conſtituitur. *ibid.*
improprie quarum rerum datur, *ib* 306. an & Veſtium. *ibid.* quot modis hic quaſi uſusfr. finitur. 307. an poteſt inter vivos conſtitui, & quom. diff. a mutuo. *ibid.*
Cur morte finitur, & quid, ſi conventum, ut ad heredes tranſeat. *ib.* 208.
Quomodo admittitur. *ib.* quanto tempore non utendo. *ib.* quanto hod. *ibid.* 309. *uſ. hod.* an Ceſſione amittitur. *ibid.*
an reviviſcit, ſi ædes combuſtæ reſtitutæ. 309.
Uſufructuarius.
an fructus naturales & civiles ad heredes transmittit. 277.
an ex fœtu ſupplere tenetur. 279.
cur ne quidem conſentiente proprietario & viciſſim, poſſit conſtituere ſervitut. & quid hod. 301. 302. *ib. uſ. hod.*
qui cavet. 304. quid in quaſi Uſufr. 306. & an hæc cautio in quaſi uſufr. poſſit remitti. *ib.* an poſſidet. 351.
Uſuræ.
an hodie etiam in ſtricti juris judiciis ex mora debentur. 867.
Uſus.
quid 310. quomodo differt ab uſufruct. & an cedi poſſit. *ibid. ſeq.*
Uxor, v. Conjuges.
quid juris habeat in rebus propter nuptias donatis. 335.
an eſt dotis domina. 338 v. *Res dotalis.*
in repetenda dote, quid benefic. habeat. 871. an adhuc hodie & quibus creditoribus præfertur. *ibid.* quid ſi ſciens obærato nupſit. *ib. ſeq.* an ejus liberis jus prælationis competit, an heredibus extraneis. 872.
Wehrhafft machen.
ritus is, qua occaſione videatur ortus. 50. 51.

F I N I S.

ANT 431377

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

XX
D23